

**Die Editionsspflicht nach neuer zürcherischer
Zivilprozessordnung**
unter Berücksichtigung der Editionspflichten aufgrund
des Bundesprivatrechtes

DISSERTATION

der
RECHTS- UND
STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der
UNIVERSITÄT ZÜRICH
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
PETER HERZOG
von Homburg TG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Die Editionsspflicht nach neuer zürcherischer
Zivilprozessordnung**
**unter Berücksichtigung der Editionspflichten aufgrund
des Bundesprivatrechtes**

DISSERTATION

der
RECHTS- UND
STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der
UNIVERSITÄT ZÜRICH
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
PETER HERZOG
von Homburg TG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1980



INHALTSVERZEICHNIS

1. Einleitung	1
2. Zielsetzung	2
3. Methodik	3
4. Ergebnisse	4
5. Diskussion	5
6. Zusammenfassung	6
7. Literaturverzeichnis	7
8. Anhang	8
9. Glossar	9
10. Index	10
11. Meiner Frau	11
12. Literaturverzeichnis	12
13. Anhang	13
14. Glossar	14
15. Index	15
16. Meiner Frau	16
17. Literaturverzeichnis	17
18. Anhang	18
19. Glossar	19
20. Index	20
21. Meiner Frau	21
22. Literaturverzeichnis	22
23. Anhang	23
24. Glossar	24
25. Index	25
26. Meiner Frau	26
27. Literaturverzeichnis	27
28. Anhang	28
29. Glossar	29
30. Index	30
31. Meiner Frau	31
32. Literaturverzeichnis	32
33. Anhang	33
34. Glossar	34
35. Index	35
36. Meiner Frau	36
37. Literaturverzeichnis	37
38. Anhang	38
39. Glossar	39
40. Index	40
41. Meiner Frau	41
42. Literaturverzeichnis	42
43. Anhang	43
44. Glossar	44
45. Index	45
46. Meiner Frau	46
47. Literaturverzeichnis	47
48. Anhang	48
49. Glossar	49
50. Index	50
51. Meiner Frau	51
52. Literaturverzeichnis	52
53. Anhang	53
54. Glossar	54
55. Index	55
56. Meiner Frau	56
57. Literaturverzeichnis	57
58. Anhang	58
59. Glossar	59
60. Index	60
61. Meiner Frau	61
62. Literaturverzeichnis	62
63. Anhang	63
64. Glossar	64
65. Index	65
66. Meiner Frau	66
67. Literaturverzeichnis	67
68. Anhang	68
69. Glossar	69
70. Index	70
71. Meiner Frau	71
72. Literaturverzeichnis	72
73. Anhang	73
74. Glossar	74
75. Index	75
76. Meiner Frau	76
77. Literaturverzeichnis	77
78. Anhang	78
79. Glossar	79
80. Index	80
81. Meiner Frau	81
82. Literaturverzeichnis	82
83. Anhang	83
84. Glossar	84
85. Index	85
86. Meiner Frau	86
87. Literaturverzeichnis	87
88. Anhang	88
89. Glossar	89
90. Index	90
91. Meiner Frau	91
92. Literaturverzeichnis	92
93. Anhang	93
94. Glossar	94
95. Index	95
96. Meiner Frau	96
97. Literaturverzeichnis	97
98. Anhang	98
99. Glossar	99
100. Index	100
101. Meiner Frau	101
102. Literaturverzeichnis	102
103. Anhang	103
104. Glossar	104
105. Index	105
106. Meiner Frau	106
107. Literaturverzeichnis	107
108. Anhang	108
109. Glossar	109
110. Index	110
111. Meiner Frau	111
112. Literaturverzeichnis	112
113. Anhang	113
114. Glossar	114
115. Index	115
116. Meiner Frau	116
117. Literaturverzeichnis	117
118. Anhang	118
119. Glossar	119
120. Index	120
121. Meiner Frau	121
122. Literaturverzeichnis	122
123. Anhang	123
124. Glossar	124
125. Index	125
126. Meiner Frau	126
127. Literaturverzeichnis	127
128. Anhang	128
129. Glossar	129
130. Index	130
131. Meiner Frau	131
132. Literaturverzeichnis	132
133. Anhang	133
134. Glossar	134
135. Index	135
136. Meiner Frau	136
137. Literaturverzeichnis	137
138. Anhang	138
139. Glossar	139
140. Index	140
141. Meiner Frau	141
142. Literaturverzeichnis	142
143. Anhang	143
144. Glossar	144
145. Index	145
146. Meiner Frau	146
147. Literaturverzeichnis	147
148. Anhang	148
149. Glossar	149
150. Index	150
151. Meiner Frau	151
152. Literaturverzeichnis	152
153. Anhang	153
154. Glossar	154
155. Index	155
156. Meiner Frau	156
157. Literaturverzeichnis	157
158. Anhang	158
159. Glossar	159
160. Index	160
161. Meiner Frau	161
162. Literaturverzeichnis	162
163. Anhang	163
164. Glossar	164
165. Index	165
166. Meiner Frau	166
167. Literaturverzeichnis	167
168. Anhang	168
169. Glossar	169
170. Index	170
171. Meiner Frau	171
172. Literaturverzeichnis	172
173. Anhang	173
174. Glossar	174
175. Index	175
176. Meiner Frau	176
177. Literaturverzeichnis	177
178. Anhang	178
179. Glossar	179
180. Index	180
181. Meiner Frau	181
182. Literaturverzeichnis	182
183. Anhang	183
184. Glossar	184
185. Index	185
186. Meiner Frau	186
187. Literaturverzeichnis	187
188. Anhang	188
189. Glossar	189
190. Index	190
191. Meiner Frau	191
192. Literaturverzeichnis	192
193. Anhang	193
194. Glossar	194
195. Index	195
196. Meiner Frau	196
197. Literaturverzeichnis	197
198. Anhang	198
199. Glossar	199
200. Index	200
201. Meiner Frau	201
202. Literaturverzeichnis	202
203. Anhang	203
204. Glossar	204
205. Index	205
206. Meiner Frau	206
207. Literaturverzeichnis	207
208. Anhang	208
209. Glossar	209
210. Index	210
211. Meiner Frau	211
212. Literaturverzeichnis	212
213. Anhang	213
214. Glossar	214
215. Index	215
216. Meiner Frau	216
217. Literaturverzeichnis	217
218. Anhang	218
219. Glossar	219
220. Index	220
221. Meiner Frau	221
222. Literaturverzeichnis	222
223. Anhang	223
224. Glossar	224
225. Index	225
226. Meiner Frau	226
227. Literaturverzeichnis	227
228. Anhang	228
229. Glossar	229
230. Index	230
231. Meiner Frau	231
232. Literaturverzeichnis	232
233. Anhang	233
234. Glossar	234
235. Index	235
236. Meiner Frau	236
237. Literaturverzeichnis	237
238. Anhang	238
239. Glossar	239
240. Index	240
241. Meiner Frau	241
242. Literaturverzeichnis	242
243. Anhang	243
244. Glossar	244
245. Index	245
246. Meiner Frau	246
247. Literaturverzeichnis	247
248. Anhang	248
249. Glossar	249
250. Index	250
251. Meiner Frau	251
252. Literaturverzeichnis	252
253. Anhang	253
254. Glossar	254
255. Index	255
256. Meiner Frau	256
257. Literaturverzeichnis	257
258. Anhang	258
259. Glossar	259
260. Index	260
261. Meiner Frau	261
262. Literaturverzeichnis	262
263. Anhang	263
264. Glossar	264
265. Index	265
266. Meiner Frau	266
267. Literaturverzeichnis	267
268. Anhang	268
269. Glossar	269
270. Index	270
271. Meiner Frau	271
272. Literaturverzeichnis	272
273. Anhang	273
274. Glossar	274
275. Index	275
276. Meiner Frau	276
277. Literaturverzeichnis	277
278. Anhang	278
279. Glossar	279
280. Index	280
281. Meiner Frau	281
282. Literaturverzeichnis	282
283. Anhang	283
284. Glossar	284
285. Index	285
286. Meiner Frau	286
287. Literaturverzeichnis	287
288. Anhang	288
289. Glossar	289
290. Index	290
291. Meiner Frau	291
292. Literaturverzeichnis	292
293. Anhang	293
294. Glossar	294
295. Index	295
296. Meiner Frau	296
297. Literaturverzeichnis	297
298. Anhang	298
299. Glossar	299
300. Index	300
301. Meiner Frau	301
302. Literaturverzeichnis	302
303. Anhang	303
304. Glossar	304
305. Index	305
306. Meiner Frau	306
307. Literaturverzeichnis	307
308. Anhang	308
309. Glossar	309
310. Index	310
311. Meiner Frau	311
312. Literaturverzeichnis	312
313. Anhang	313
314. Glossar	314
315. Index	315
316. Meiner Frau	316
317. Literaturverzeichnis	317
318. Anhang	318
319. Glossar	319
320. Index	320
321. Meiner Frau	321
322. Literaturverzeichnis	322
323. Anhang	323
324. Glossar	324
325. Index	325
326. Meiner Frau	326
327. Literaturverzeichnis	327
328. Anhang	328
329. Glossar	329
330. Index	330
331. Meiner Frau	331
332. Literaturverzeichnis	332
333. Anhang	333
334. Glossar	334
335. Index	335
336. Meiner Frau	336
337. Literaturverzeichnis	337
338. Anhang	338
339. Glossar	339
340. Index	340
341. Meiner Frau	341
342. Literaturverzeichnis	342
343. Anhang	343
344. Glossar	344
345. Index	345
346. Meiner Frau	346
347. Literaturverzeichnis	347
348. Anhang	348
349. Glossar	349
350. Index	350
351. Meiner Frau	351
352. Literaturverzeichnis	352
353. Anhang	353
354. Glossar	354
355. Index	355
356. Meiner Frau	356
357. Literaturverzeichnis	357
358. Anhang	358
359. Glossar	359
360. Index	360
361. Meiner Frau	361
362. Literaturverzeichnis	362
363. Anhang	363
364. Glossar	364
365. Index	365
366. Meiner Frau	366
367. Literaturverzeichnis	367
368. Anhang	368
369. Glossar	369
370. Index	370
371. Meiner Frau	371
372. Literaturverzeichnis	372
373. Anhang	373
374. Glossar	374
375. Index	375
376. Meiner Frau	376
377. Literaturverzeichnis	377
378. Anhang	378
379. Glossar	379
380. Index	380
381. Meiner Frau	381
382. Literaturverzeichnis	382
383. Anhang	383
384. Glossar	384
385. Index	385
386. Meiner Frau	386
387. Literaturverzeichnis	387
388. Anhang	388
389. Glossar	389
390. Index	390
391. Meiner Frau	391
392. Literaturverzeichnis	392
393. Anhang	393
394. Glossar	394
395. Index	395
396. Meiner Frau	396
397. Literaturverzeichnis	397
398. Anhang	398
399. Glossar	399
400. Index	400
401. Meiner Frau	401
402. Literaturverzeichnis	402
403. Anhang	403
404. Glossar	404
405. Index	405
406. Meiner Frau	406
407. Literaturverzeichnis	407
408. Anhang	408
409. Glossar	409
410. Index	410
411. Meiner Frau	411
412. Literaturverzeichnis	412
413. Anhang	413
414. Glossar	414
415. Index	415
416. Meiner Frau	416
417. Literaturverzeichnis	417
418. Anhang	418
419. Glossar	419
420. Index	420
421. Meiner Frau	421
422. Literaturverzeichnis	422
423. Anhang	423
424. Glossar	424
425. Index	425
426. Meiner Frau	426
427. Literaturverzeichnis	427
428. Anhang	428
429. Glossar	429
430. Index	430
431. Meiner Frau	431
432. Literaturverzeichnis	432
433. Anhang	433
434. Glossar	434
435. Index	435
436. Meiner Frau	436
437. Literaturverzeichnis	437
438. Anhang	438
439. Glossar	439
440. Index	440
441. Meiner Frau	441
442. Literaturverzeichnis	442
443. Anhang	443
444. Glossar	444
445. Index	445
446. Meiner Frau	446
447. Literaturverzeichnis	447

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	X
 <u>Erster Teil: EINLEITUNG UND ABGRENZUNGEN</u>	 1
<u>Erstes Kapitel: Einleitung</u>	1
<u>Zweites Kapitel: Abgrenzungen</u>	4
I. Abgrenzung der prozessrechtlichen von der materiell- rechtlichen Editionsspflicht	4
II. Abgrenzung der materiellrechtlichen und prozess- rechtlichen Einsichtsrechte vom Einsichtsrecht in die Prozessakten	6
 <u>Zweiter Teil: DIE PFLICHT ZUR EDITION</u>	 7
<u>Erstes Kapitel: Die Editionsspflicht nach neuer zürcherischer Zivilprozessordnung</u>	7
I. Die Entstehung der neuen Regelung	7
A. Allgemeines	7
B. Die frühere Regelung und die Gründe für eine Aenderung	7
C. Die heutige Regelung	9
II. Der Begriff der Urkunde	10
III. Voraussetzungen der Editionsspflicht	12
A. Allgemeines	12
B. Rechtshängigkeit eines Prozesses	12
1. Im allgemeinen	12
2. Ausnahme	13
C. Rechtliches Interesse	15
D. Erheblichkeit der Urkunde	16
E. Gewahrsam über die Urkunde	17
F. Antrag einer Partei auf Edition	20
G. Bezeichnung der Urkunde	21

IV.	Schranken der Editionsspflicht	27
A.	Allgemeines	27
B.	Bundesrechtliche Schranken	28
1.	Allgemeines	28
2.	Schutz der Geheimsphäre aufgrund der durch die Bundesverfassung garantierten persönlichen Freiheit	28
3.	Schutz durch Art. 28 ZGB vor Beeinträchtigung der Persönlichkeit	32
4.	Beschränkung durch eine die Geheimhaltungspflicht ausdrücklich statuierende Norm	36
C.	Kantonalrechtliche Schranken	38
1.	Allgemeines	38
2.	Befreiung von der Editionsspflicht aufgrund des Zeugnisverweigerungsrechtes	38
a)	Allgemeines	38
b)	Das Editionsverweigerungsrecht aufgrund sinngemässer Anwendung von § 158 ZPO	40
c)	Das Editionsverweigerungsrecht aufgrund sinngemässer Anwendung von § 159 ZPO	41
d)	Das Editionsverweigerungsrecht aufgrund sinngemässer Anwendung von § 160 ZPO	45
3.	Befreiung von der Editionsspflicht aus anderen Gründen	47
a)	Im allgemeinen	47
b)	Editionsverweigerung aufgrund der Urkundenart im besonderen	50
D.	Verhältnis der bundesrechtlichen zu den kantonalrechtlichen Schranken	54
V.	Die Editionsspflicht staatlicher Organe	55
A.	Allgemeines	55
B.	Rechtsnatur und Adressat der Bestimmung von § 184 Abs. 3 ZPO	57
C.	Allgemeine Editionsspflicht als Grundsatz von § 184 Abs. 3 ZPO	59
D.	Schranken der Editionsspflicht staatlicher Behörden	60
1.	Allgemeines	60

2. Amtsgeheimnis	60
3. Ermächtigung der zuständigen Behörde	62
4. Interessenabwägung	63
5. Anordnung von Schutzmassnahmen	65
<u>Zweites Kapitel: Die Editionsspflicht nach Art. 963 OR</u>	68
I. Die rechtliche Natur des Art. 963 OR	68
II. Die Aenderung des Art. 963 OR im Jahre 1975	69
III. Die Bedeutung des Art. 963 OR für die Prozesse vor zürcherischen Gerichten	69
IV. Die Voraussetzungen der Editionsspflicht nach Art. 963 OR	71
A. Subjekt der Editionsspflicht	71
B. Objekt der Editionsspflicht	72
1. Allgemeines	72
2. Geschäftsbücher	72
3. Geschäftskorrespondenz	75
4. Buchungsbelege	75
C. Rechtshängigkeit eines Prozesses	76
D. Streitigkeit, die das Geschäft betrifft	77
E. Schutzwürdiges Interesse	81
F. Notwendigkeit der Unterlagen für die Beweisführung	83
V. Schranken der Editionsspflicht nach Art. 963 OR	84
<u>Drittes Kapitel: Die materiellrechtliche Editionsspflicht</u>	87
I. Abgrenzung der materiellrechtlichen Editionsspflicht im engeren Sinn von der Pflicht zur Vorlage auf Grund eines dinglichen oder ausdrücklich vertraglich vereinbarten Anspruches	87
II. Editionsspflicht als Teil der Auskunftspflicht	87
III. Ungültigkeit der kantonrechtlichen Bestimmungen über die materiellrechtliche Editionsspflicht	88

IV.	Unvollständigkeit der bundesrechtlichen Normen über die materiellrechtliche Editionsspflicht	90
V.	§ 232 EG z ZGB als Hilfsmittel zur Auslegung und Ergänzung der materiellrechtlichen Editionsspflicht	92
	A. Allgemeines	92
	B. Beteiligung am Inhalt der Urkunde	93
	C. Rechtliches Interesse	97
	1. Allgemeines	97
	2. Notwendigkeit der Vorlage für die Durch- setzung des Rechtsverhältnisses, in bezug auf das die Beteiligung an der Urkunde gegeben ist	97
	3. Interessenabwägung	98
VI.	Einzelne materiellrechtliche Editionspflichten	99
	A. Allgemeines	99
	B. Ausdrückliche materiellrechtliche Editions- pflichten	100
	C. Editionsspflicht aufgrund einer Auskunftspflicht	101
	1. Editionsspflicht aufgrund einer ausdrück- lichen Auskunftspflicht	101
	2. Editionsspflicht aufgrund einer unge- schriebenen Auskunftspflicht	103
VII.	Umfang und Grenzen der materiellrechtlichen Editionspflicht	105
<u>Viertes Kapitel: Das Verhältnis der kantonalrechtlichen Editionspflicht zu den Vorlagepflichten aufgrund des Bundesprivatrechtes</u>		108
I.	Allgemeines	108
II.	Das Verhältnis der Bestimmung von Art. 963 OR zur Editionspflicht nach kantonalem Recht	109
	A. Keine abschliessende Regelung der prozess- rechtlichen Editionsspflicht durch Art. 963 OR	109
	B. Keine abschliessende Regelung durch Art. 963 OR in bezug auf die Editionsspflicht des Buch- führungspflichtigen	110

III. Der Einfluss der materiellrechtlichen Editions-	
pflcht auf die prozessrechtliche Editions-	
pflcht	112
<u>Dritter Teil:</u> DAS EDITIONSVERFAHREN NACH ZUERCHERISCHER	
ZPO	114
<u>Erstes Kapitel:</u> Allgemeines	114
<u>Zweites Kapitel:</u> Das Verfahren bei den prozessrechtlichen	
Editionspflichten aufgrund von § 183 ff.	
ZPO und Art. 963 OR	115
I. Das für die Beurteilung der Editions-	
pflcht zuständige Gericht	115
A. Im allgemeinen	115
B. Ausnahmen	115
1. Bei ausserkantonalen Dritten	115
2. Bei der vorsorglichen Beweisabnahme	116
II. Berechtigung zum Editions-	
antrag	117
III. Zeitpunkt des Antrages	118
IV. Der Entscheid des Gerichtes über die Editions-	
pflcht	119
A. Allgemeines	119
B. Der Editions-	
entscheid gegenüber einer Partei	120
C. Der Editions-	
entscheid gegenüber einem Dritten	122
V. Rechtsmittel gegen den Editions-	
entscheid	124
A. Kantonalrechtliche Rechtsmittel	124
1. Rechtsmittel der Parteien	124
2. Rechtsmittel von Drittpersonen	126
B. Bundesrechtliche Rechtsmittel	128
VI. Die Folgen der Nichterfüllung der Editions-	
pflcht	130
A. Allgemeines	130
B. Folgen der unberechtigten Editions-	
verweigerung einer Partei	131
C. Folgen der unberechtigten Editions-	
verweigerung eines Dritten	132
D. Zivilrechtliche Folgen	134

<u>Drittes Kapitel:</u>	Das Verfahren bei der materiellrechtlichen	
	Editionspflicht	136
I.	Allgemeines	136
II.	Verfahrensart	136
	A. Allgemeines	136
	B. Das ordentliche Verfahren	136
	C. Das Befehlsverfahren	136
III.	Rechtsmittel	140
	A. Kantonalrechtliche Rechtsmittel	140
	B. Bundesrechtliche Rechtsmittel	141
IV.	Folgen der Nichterfüllung der Vorlagepflicht	141
	A. Allgemeines	141
	B. Vollstreckungsmittel	142
	C. Schadenersatz	143

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
aGVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 29.1.1911 (Kanton Zürich)
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwG	Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf vom 3.7.1938 (Kanton Zürich)
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht, Bern
Aufl.	Auflage
aZPO	Gesetz betreffend den Zivilprozess vom 13.4.1913 (Kanton Zürich)
BB1	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesge- richtes, amtliche Sammlung
BtG	Bundesgesetz vom 30.6.1927 über das Dienstver- hältnis der Bundesbeamten
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossen- schaft vom 29.5.1874
BZPO	Bundesgesetz vom 4.12.1947 über den Bundeszivil- prozess
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
DZPO	Deutsche Zivilprozessordnung vom 30.1.1877
E.	Erwägung
EG z ZGB	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetz- buch - ohne weitere Angabe: des Kantons Zürich vom 2.4.1911 - andernfalls: des bezeichneten Kantons
f.	und folgend
ff.	und folgende

GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 13.6.1976 (Kanton Zürich)
i.V.	in Verbindung
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
KV	Staatsverfassung des Kantons Zürich vom 18.4.1869
m.E.	meines Erachtens
N.	Note
Nr.	Nummer
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundes- rechtspflege vom 16.12.1943
OR	Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Er- gänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Schweizerisches Obligationenrecht)
PGB	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich von 1854/1887
Praxis	Die Praxis des Bundesgerichtes, Basel
PVG	Bundesgesetz vom 2.10.1924 betreffend den Postverkehr
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz vom 11.4.1889 über Schuldbetreibung und Konkurs
Sem.Jud.	Semaine judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
Sten.Bull.NR	Amtliches Stenographisches Bulletin des National- rates
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937
Ueb.Best.	Uebergangsbestimmung
V	Verordnung
vgl.	vergleiche
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907

ZPO	Zivilprozessordnung - ohne weitere Angabe: Gesetz über den Zivilpro- zess vom 13.6.1976 des Kantons Zürich - andernfalls: des bezeichneten Kantons
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung, Zürich
ZSR NF	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge, Basel

LITERATURVERZEICHNIS

- AMMANN Gustav Ammann, Die Pflicht zur Edition von Urkunden und das Verfahren nach Schweiz. Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1931
- BOTSCHAFT I Botschaft des Bundesrates vom 21.2.1928 an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel 24 bis 33 des Schweizerischen Obligationenrechts, in BBl 1928 I S. 205 ff.
- BOTSCHAFT II Botschaft des Bundesrates vom 7.5.1975 an die Bundesversammlung über die Aenderung des Schweizerischen Obligationenrechts (Aufbewahrung von Geschäftsbüchern und -korrespondenz auf Bild- und anderen Datenträgern), in BBl 1975 I S. 1777 ff.
- BUCHER Jörg Bucher, Die Erforschung der materiellen Wahrheit und ihre Grenzen nach dem Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess, Diss. Bern 1951
- CELIO Nello Celio, La contabilità nel nuovo Codice delle Obligazioni, Diss. Bern 1939
- DOEHRING Erich Döhring, Die Erforschung des Sachverhaltes im Prozess, Berlin 1964
- EGGER A. Egger, Zürcher Kommentar, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, Art. 1 - 89 ZGB, 2. Aufl. Zürich 1930
- EICHENBERGER Kurt Eichenberger, Bundesrechtliche Legifizierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, ZSR 1969 NF 88 S. 467 ff.
- FLEINER/GIACOMETTI F. Fleiner/Z. Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, Nachdruck 1969

- GAUTSCHI Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Art. 394 - 406, 3. Aufl. Bern 1971
- GIESKER Hans Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Diss. Zürich 1904
- GROSSEN Jacques-Michel Grossen, La protection de la personnalité en droit privé, ZSR 1960 NF 79 II S. la ff.
- GULDENER, ZPR Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1979
- GULDENER, ZSR Max Guldener, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, ZSR 1961 NF 80 II 1 ff.
- HAUBENSAK Urs Haubensak, Die Zwangsvollstreckung nach der zürcherischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1975
- HAUSER Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974
- HIS Eduard His, Berner Kommentar, Bd. VII, 4. Abteilung, Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung (Art. 927 - 964 OR), Bern 1940
- HUERLIMANN Hans Hürlimann, Der Urkundenbeweis im Zivilprozess mit besonderer Berücksichtigung der ZPO für den Kanton Zug, Diss. Freiburg 1944
- JAEGGI Peter Jäggi, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 1960 NF 79 II S. 133a ff.
- KAEFER Karl Käfer, Berner Kommentar, Bd. VIII, 2. Abteilung, Die kaufmännische Buchführung, Lieferung 1: Grundlagen und Kommentar zu Art. 957 OR, Bern 1976
- KAUFMANN Paul Kaufmann, Die Edition von Urkunden speziell nach dem Gesetz über die Zivilrechtspflege für den Kt. St. Gallen vom 7. Februar 1939, Diss. Freiburg 1948

- KEHL Robert Kehl, Die gegenseitige Akteneditationspflicht der Verwaltungsbehörden und der Zivilgerichte im schweiz. Recht, Zürich 1955
- KELLER Theodor Keller, Die Edition von Urkunden im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1963
- KUMMER Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 3. Aufl. Bern 1978
- LEMP Paul Lemp, Berner Kommentar, Bd. II, 1. Abteilung, Das Eherecht, 2. Teilband, Art. 159 - 251 ZGB, 3. Aufl. Bern 1968
- LEUCH Georg Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3. Aufl. Bern 1956
- MERZ Hans Merz, Berner Kommentar, Bd. I, 1. Abteilung, Einleitung, Art. 2 ZGB, Bern 1962
- MUSTERSAMMLUNG Mustersammlung zum zürcherischen Zivil- und Strafprozess, herausgegeben von den Gerichtsschreibern der zürcherischen Bezirksgerichte, Bd. I 1976, Bd. II 1978
- Prot. EK Protokoll der Expertenkommission für die Revision des Verfahrens in Zivilsachen
- Prot. KK Protokoll der kantonsrätlichen Kommission für die Vorlage 1773 (Gesetz über die Revision des Verfahrens in Zivilsachen)
- Prot. KR Protokoll des Kantonsrates (ZH) für die Amtsperiode 1971 - 1975
- SALADIN Peter Saladin, Grundrechte im Wandel. Die Rechtssprechung des schweiz. Bundesgerichtes zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, 2., unveränderte Aufl. Bern 1975
- SCHLUEP Peter Schluep, Der Urkundenbeweis im aarg. Zivilprozess, Diss. Zürich 1972
- SCHWAAB Jean-Jacques Schwaab, Devoirs de discrétion et obligation de témoigner et de produire des pièces. Etude de droit fédéral et de procédure vaudoise, Thèse Lausanne 1976

- SPELLMANN Margrit Spellmann, Das Beweisrecht in der zugerischen ZPO vom 3. Oktober 1940 und de lege ferenda, Diss. Zürich 1973
- STAUDINGERS Karl Kober/Walter Müller in Staudingers KOMMENTAR Kommentar zum BGB, 10./11. Aufl. Berlin 1975
- STEIN/JONAS Stein/Jonas, Kommentar zur (deutschen) Zivilprozessordnung, 19. Aufl. Tübingen 1972
- STRAEULI/HAUSER Hans Sträuli/Willy Hauser, Gesetz betreffend den Zivilprozess vom 13. April 1913, 2. Aufl. Zürich 1939
- STRAEULI/MESSMER Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Schiedsgerichte und Schiedsgutachten von Felix Wiget, Zürich 1976
- STRATENWERTH Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen Gemeininteressen, 2. Aufl. Bern 1978
- VON MEISS Reinhard W. von Meiss, Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diss. Zürich 1975
- VON WYSS Karl von Wyss, Zur Lehre von der Vorlegung von Urkunden nach schweizerischem Recht unter Berücksichtigung des deutschen Rechts, SJZ 6 (1909/10) S. 185 ff.
- VOYAME Joseph Voyame, Droit privé fédéral et procédure civil cantonale, ZSR 1961 NF 80 II S. 67 ff.
- WALDER Hans Ulrich Walder, Der neue Zürcher Zivilprozess, 2. Aufl. Zürich 1979
- Wsg. Weisung des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 19.8.1971 zur Vorlage 1773 (Gesetz über die Revision des Verfahrens in Zivilsachen)

weitere Literaturhinweise im Text

Erster Teil: EINLEITUNG UND ABGRENZUNGEN

Erstes Kapitel: Einleitung

Einer der bedeutendsten Verfahrensabschnitte in einem Streit vor einem Gericht über Bestand oder Nichtbestand von Rechten oder Rechtsverhältnissen ist das Beweisverfahren. Hier entscheidet sich, ob das Gericht anhand der Beweismittel zu den Beweisgründen gelangen kann und hier werden oftmals die Weichen für den Prozessausgang gestellt (1).

Unter den in diesem Verfahren möglicherweise zum Zuge kommenden Beweismitteln (2) ist die Urkunde eines der wichtigsten, wenn nicht überhaupt das wichtigste Beweismittel, denn hat sich das Gericht von der Echtheit einer Urkunde überzeugt, so beinhaltet die Urkunde als Augenscheinsobjekt besonderer Art (3) eine Beweiskraft, die von anderen Beweismitteln nicht erreicht wird (4).

Die besondere Stellung der Urkunde im Beweisverfahren (5) erfordert, dass der beweispflichtigen Partei

-
- 1 WALDER, S. 301; DOEHRING, S. 2: "Man hat die Tatsachenforschung daher mitunter geradezu als das Kernstück der Prozess-tätigkeit bezeichnet".
 - 2 im Kt. Zürich: Parteibefragung, Zeugnis, Augenschein, Gutachten und Urkunden, vgl. § 149 ff. ZPO
 - 3 GULDENER, ZPR, S. 332
 - 4 vgl. auch HABSCHEID Walter J., Droit judiciaire privé Suisse, Genève 1975, S. 410; BUCHER, S. 59; STEBLER Anton, Zeugenbeweis und Dokumentarbeweis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Diss. Basel 1969, S. 255, zu dem im französischen Recht geltenden Grundsatz "lettres passent témoins"
 - 5 vgl. auch HUERLIMANN, S. 40 ff.

die Gelegenheit eingeräumt wird, wo immer möglich sich auf dieses Beweismittel zu stützen. Hiezu genügt nicht, dass die Urkunde von den Prozessgesetzen als zulässiges Beweismittel anerkannt wird, und eine Partei zum Beweis ihrer streitigen Behauptungen selbst Urkunden vorlegen kann, befindet sich doch oft eine zum Beweis möglicherweise taugliche Urkunde aus irgendwelchen Gründen nicht in ihrem Besitz. Bestünde in einer derartigen Situation keine Möglichkeit, von der Gegenpartei oder einem Dritten die Edition des in Frage stehenden Beweisstückes zu verlangen, könnte der Beweis unter Umständen nicht erbracht werden. Zwar vermöchte allenfalls die Parteibefragung oder die Zeugeneinvernahme über den Inhalt einer Urkunde Aufschlüsse zu erteilen, die Urkunde selbst aber, die ja gerade mittels ihrer körperlichen Existenz starke Beweiskraft ausübt, bliebe nicht greifbar.

Ohne Verpflichtung hiezu würde sich eine Partei jedoch wohl hüten, der Gegenpartei die Beweisführung durch Vorlegung von Urkunden zu erleichtern und auch der Dritte könnte je nach Gutdünken eine der Parteien durch Herausgabe bzw. Vorenthaltung einer Urkunde bevorzugen. Möglicherweise wird eine Partei allerdings durch ihre Verpflichtung zur Edition der Gegenpartei Munition für das prozessuale Gefecht liefern müssen, doch hat das heutige Rechtsempfinden den gemeinrechtlichen Grundsatz "Nemo cogi potest edere contra se" (6) überwunden und es dürfte die Ueberzeugung vorherrschen, dass es im Beweisverfahren darum geht, die materielle Wahrheit zu finden (7), wobei immer mehr erwartet wird, dass die Wahrheitsforschung von allen zulässigen

6 vgl. Lyon-Caen, Renault, Traité 377, zitiert nach HIS, N. 20 zu Art. 963 OR; auch BAUR Fritz, weitere Anregungen zur Beschleunigung der Zivilrechtspflege, in JZ 1969, S. 483

7 BUCHER, S. 4; DOEHRING, S. 9

Mitteln Gebrauch macht, die irgendwie zur Aufklärung dienlich sein könnten (8). Auch aufgrund des in den meisten Prozessgesetzen ausdrücklich festgehaltenen Grundsatzes, dass die Parteien im Prozess nach Treu und Glauben zu handeln haben und zur Wahrheit verpflichtet sind (9) kann sich ergeben, dass sie unter Umständen ihren eigenen Parteiinteressen zuwiderhandeln müssen (10).

Diesen Ueberlegungen folgt auch die neue Zivilprozessordnung des Kantons Zürich, indem sie in § 183 ff. festlegt, dass Parteien und Dritte grundsätzlich verpflichtet sind, dem Gericht die in ihrem Gewahrsam befindlichen Urkunden einzureichen.

Neben dieser Pflicht zur Edition aufgrund des Prozessrechtes kann sich eine Pflicht zur Edition im Prozess aus Art. 963 OR ergeben. Von einer Editionsspflicht wird jedoch auch im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht aus materiellem Recht gesprochen. Wiederum etwas anderes ist das Akteneinsichtsrecht, das sich als Ausfluss des Anspruches auf rechtliches Gehör gegenüber einem Staatsorgan ergibt.

Hauptaufgabe dieser Arbeit ist, die prozessrechtlichen Editions-pflichten aufgrund des zürcherischen Zivilprozessrechtes und des Art. 963 OR darzustellen. Aber auch die materiellrechtliche Editions-pflicht soll in ihren Grundzügen skizziert werden, während auf das Akteneinsichtsrecht aufgrund des Anspruches aus Art. 4 BV nach der Abgrenzung im folgenden Kapitel nicht mehr weiter eingegangen wird.

8 DOEHRING, S. 7

9 vgl. für ZH § 50 ZPO

10 GULDENER, ZPR, S. 327; STUERNER Rolf, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, Tübingen 1976, S. 146

Zweites Kapitel: Abgrenzungen

I. Abgrenzung der prozessrechtlichen von der materiellrechtlichen Editionsspflicht

Es ist nicht möglich, bereits hier alle Unterschiede zwischen der prozessrechtlichen und der materiellrechtlichen Editions-
pflicht aufzuzeichnen. Viele der Andersartigkeiten werden
sich erst bei der Behandlung der beiden Institute im einzel-
nen herauskristallisieren lassen. Die wesentlichsten Unter-
schiede ergeben sich jedoch bereits aus folgenden Defini-
tionen:

Unter der prozessrechtlichen Editionsspflicht (1) ist die
Pflicht zu verstehen, in einem Prozess zum Zwecke des Be-
weises Urkunden vorzulegen.

Die materiellrechtliche Editionsspflicht (2) ist die Pflicht,

- 1 Oft wird sie auch prozessuale oder gerichtliche Vorlage- oder
Editionspflicht genannt. M.E. ist jedoch die Bezeichnung
"prozessrechtlich" vorzuziehen, da das wesentliche Merkmal
dieser Editionsspflicht gerade ihre Regelung durch das Prozess-
recht ist.
- 2 Andere Bezeichnungen für die materiellrechtliche Editions-
pflicht sind: Akteneinsichtsrecht (vom Berechtigten her ge-
sehen), ausserprozessuale, vorprozessuale, aussergerichtliche
oder privatrechtliche Vorlage- oder Editionsspflicht. Auch
hier dürfte der Ausdruck "materiellrechtlich" zutreffender
sein, da sie sich aus dem materiellen Recht ergibt und auch
sie oftmals erst in einem - allerdings selbständigen - Pro-
zess durchgesetzt werden muss.

Urkunden aufgrund einer materiellrechtlichen Verpflichtung zur Information vorzulegen (3).

Es sind also in erster Linie drei Unterschiede, durch die sich diese beiden Editionspflichten voneinander abgrenzen lassen:

1. Während die prozessrechtliche Editionspflicht dem Beweis dient, besteht die materiellrechtliche Editionspflicht zur Information.
2. Die grundsätzlich (4) durch das Prozessrecht geregelte prozessrechtliche Editionspflicht ist eine öffentlich-rechtliche Pflicht (5), deren Regelung an sich den Kantonen zusteht, während die materiellrechtliche Editionspflicht ihre Grundlagen im Privatrecht hat, das zum grössten Teil durch den Bund geregelt wird.
3. Im Gegensatz zur prozessrechtlichen Editionspflicht, die in der Regel (6) in einem bereits hängigen Verfahren zum Tragen kommt, ist für die Durchsetzung der materiellrechtlichen Editionspflicht ein eigener Prozess notwendig.

- 3 Es muss sich nicht in jedem Fall um eine eigentliche Editions-pflicht handeln, sondern es kann auch nur eine Pflicht zur Duldung der Einsichtnahme sein (AMMANN, S. 13), wie z.B. die Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters nach Art. 541 OR, dem nicht geschäftsführenden Gesellschafter Einsicht in die Geschäftsbücher und -papiere der einfachen Gesellschaft zu geben. Der Unterschied allerdings ist minim, braucht es doch meist ebensosehr eine aktive Tätigkeit des zur Duldung verpflichteten, und sei es nur, die entsprechenden Bücher heraus-zusuchen (vgl. KAUFMANN, S. 15).
- 4 Eine Ausnahme findet sich in Art. 963 OR, siehe S. 68 ff.
- 5 wie z.B. die Zeugnispflicht, siehe S. 8
- 6 vorbehältlich der Edition innerhalb einer vorsorglichen Be-weisabnahme, siehe S. 13 ff.

II. Abgrenzung der materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Einsichtsrechte vom Einsichtsrecht in die Prozessakten

Sowohl nach materiellrechtlichen wie auch nach prozessrechtlichen Normen kann eine Editionsspflicht bestehen, d.h. auf der Seite des Berechtigten ein Recht auf Einsichtnahme in bestimmte Urkunden. Daneben besteht nun aber ein weiteres Einsichtsrecht, das von den beiden erstgenannten zu trennen ist:

Ein in einem Prozess Beteiligter muss die Möglichkeit haben, zum Vorbringen der Gegenpartei konkret Stellung zu nehmen und damit seine Prozesshandlungen auf das Wesentliche zu beschränken. Nur so ist er in der Lage, sein Äusserungsrecht, das ihm aufgrund seines aus Art. 4 BV fliessenden Anspruches auf rechtliches Gehör zusteht, wahrzunehmen. Ihm diese notwendige Aufklärung zu ermöglichen, ist Pflicht des staatlichen Organs, welches das Verfahren leitet (7). Unter anderem wird diese Information des Beteiligten ermöglicht durch sein Recht auf Einsichtnahme in die Akten des betreffenden Verfahrens (8). Die ZPO bestätigt diesen Anspruch auf Akteneinsichtnahme in § 56 Abs. 2 ausdrücklich.

Im Unterschied zu den materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Einsichtsrechten besteht dieses Recht aber nicht einem Privaten, sondern dem Staate in seiner hoheitlichen Funktion gegenüber. Zudem müssen auch nicht nur die von Privaten in den Prozess eingebrachten Urkunden vorgelegt werden, sondern die vom Gericht erstellten Akten wie Protokolle etc.

7 vgl. TINNER Rolf, Das rechtliche Gehör, ZSR 1974 NF 83 II, S.346
8 BGE 100 Ia 9

Zweiter Teil: DIE PFLICHT ZUR EDITION

Erstes Kapitel: Die Editionsspflicht nach neuer zürcherischer Zivilprozessordnung

I. Die Entstehung der neuen Regelung

A. Allgemeines

Die Revision des Verfahrens in Zivilsachen begann 1963 mit der Bestellung von Professor Dr. Max Guldener als Experte (1) und wurde beendet durch die Annahme der neuen Vorschriften an der Volksabstimmung vom 13. Juni 1976 bzw. durch das Inkrafttreten am 1. Januar 1977. Ziel der Revision war insbesondere, die Rechtspflegege-
setze auf die Höhe der Zeit zu bringen (2). In diesem Rahmen erfolgte auch eine Ueberprüfung der Bestimmungen über die Pflicht zur Edition von Urkunden.

B. Die frühere Regelung und die Gründe für eine Aenderung

Im Gesetz betreffend den Zivilprozess vom 13.4.1913 (3) fanden sich die Bestimmungen über die Urkunden im Beweisverfahren in den §§ 226 bis 236. Wichtigste Bestimmung war dabei die Vorschrift von § 228 aZPO, nach der sich die Pflicht, Urkunden vorzulegen, nach den Bestimmungen des Privatrechtes richtete. Als Privatrecht kamen sowohl Normen des Bundes- als auch des kantonalen Privatrechtes in Betracht (4).

1 Beschluss Nr. 3467 des Regierungsrates vom 5.9.1963

2 Prot. KR, S. 6924

3 im folgenden aZPO

4 KELLER, S. 8; als kantonales Privatrecht insbesondere § 232 EG z ZGB

Diese Regelung lag der Auffassung zu Grunde, dass die Editionsspflicht auch im Prozess materiellrechtlicher Natur sei (5).

Bereits bei den Beratungen über den Erlass bzw. die Revision der direkten Vorläufer der azPO (6) war jedoch von verschiedener Seite die Ansicht vertreten worden, es handle sich bei der Editionsspflicht im Prozess um eine prozessuale Frage (7). Heute nun ordnet die herrschende Lehre (8) und Rechtssprechung (9) die Regelung über die Pflicht zur Edition von Urkunden im Prozess, also zu Beweis Zwecken, eindeutig dem Prozessrecht und damit dem öffentlichen Recht zu, wie denn auch das Beweismittelrecht überhaupt öffentlich-rechtlicher Natur ist (10).

Um dem obenerwähnten Ziel der Revision gerecht zu werden, musste die auf einer überholten Anschauung beruhende Regelung des § 228 azPO geändert werden.

-
- 5 GULDENER, ZPR, S. 335
 - 6 Zivilprozessordnung vom 30. Weinmonat 1866, Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege vom 2. Christmonat 1874
 - 7 KELLER, S. 10
 - 8 WALDER, S. 343; GULDENER, ZPR, S. 334; STRAEULI/HAUSER, N. 3 zu § 228 azPO; LEUCH, N 1 zu Art. 235 ZPO BE; VON WYSS, S. 203
 - 9 SJZ 73 (1977), S. 23; BGE 90 II 469
 - 10 GULDENER, ZSR, S. 61

C. Die heutige Regelung

Professor M. Guldener führte in seinem Vorentwurf vom 14. August 1963 zu einer neuen ZPO zu § 228 aZPO aus:

"Der Hinweis auf das Privatrecht ist schon deshalb verfehlt, weil dieses nur die aussergerichtliche Edition ordnet. Dieses Editions-pflicht zu regeln ist Sache des Bundes und nicht der Kantone, wie im zürcherischen EG zum ZGB irrig vorausgesetzt wurde (BGE 82 II S. 566). Die Bestimmungen des EG sind auch viel zu eng. Festgelegt werden sollte:

'Eine Partei hat die in ihren Händen befindlichen Urkunden dem Gericht auf ergangene Aufforderung hin vorzulegen. Weigert sich eine Partei, die Urkunde vorzulegen oder über deren Verbleib Auskunft zu geben, oder hat sie die Urkunde zum Zwecke der Vereitelung der Beweisführung zerstört, so würdigt das Gericht dieses Verhalten zu ihrem Nachteil.

Dritte sind verpflichtet, die in ihren Händen befindlichen Urkunden dem Gericht vorzulegen. Sie können die Vorlegung ablehnen, wenn sie sich auf Tatsachen beziehen, über die sie als Zeugen die Aussage verweigern könnten. Bestreitet der Dritte den Besitz, so kann er über ihren Verbleib als Zeuge vernommen werden. Gegen den Dritten, der die Vorlegung unberechtigt verweigert, wird wie gegen einen ungehorsamen Zeugen verfahren.' "

Diese vorgeschlagene Bestimmung wurde mit einer Ausnahme (11) weder in den Beratungen der Expertenkommission, noch in denjenigen der kantonsrätlichen Kommission noch in denjenigen des Kantonsrates materiell geändert, sondern es erfolgten nur einige redaktionelle Aenderungen.

-
- 11 Auf Antrag von Prof. Guldener wurde in der Expertenkommission (Prot. EK, S. 246 f.) der Schluss von Abs. 1 so geändert, dass das Gericht die Editionsverweigerung einer Partei nicht mehr zu ihrem Nachteil zu würdigen hat, sondern nach freier Uebersetzung, siehe S. 131 f.

Damit wurde in die neue ZPO eine Regelung eingeführt, die in den meisten Kantonen und auch im Bund gilt (12). Aus der beschränkten, an die Voraussetzung des Vorhandenseins von entsprechenden privatrechtlichen Bestimmungen gebundenen Vorlegungspflicht war eine allgemeine Pflicht zur Edition von Urkunden geworden.

II. Der Begriff der Urkunde

Die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich verwendet den Begriff Urkunde ohne zu umschreiben, was alles unter diesen Ausdruck fällt. Auf eine Definition wurde wie schon in der aZPO verzichtet. Sie sei unnötig, da der Augenschein der gleichen Regelung unterworfen werde wie die Edition von Urkunden (13).

Durch die grundsätzliche Gleichbehandlung der Pflicht zur Duldung des Augenscheins (14) und der Pflicht zur Edition von Urkunden werden die Probleme, die durch die zum Teil schwierige Abgrenzung der Urkunde vom Augenscheinsobjekt (15) entstehen können, umgangen. Parteien und Dritte sind nun gleicherweise zur Duldung des Augenscheins bzw. zur Edition verpflichtet, ob es sich um ein Augenscheinsobjekt oder um eine Urkunde handelt.

- 12 Eine Ausnahme bildet insbesondere der Kt. Schaffhausen, wo nach wie vor eine zur aZPO analoge Regelung in Kraft steht, vgl. Art. 230 ZPO SH i.V. mit § 145 EG SH z ZGB.
- 13 Prot. KK, S. 193
- 14 § 170 ZPO
- 15 KUMMER, S. 130

Die Definition der Urkunde bzw. des Augenscheinsobjektes hat somit stark an Bedeutung verloren (16). Ich verzichte deshalb auf eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Begriffsformulierungen und führe nur der Vollständigkeit halber die Definitionen von Guldener für die beiden Begriffe an.

Nach Guldener (17) ist eine Urkunde eine Sache, die der Aufzeichnung eines Gedankens dient (Schriftstücke, Pläne von Projekten etc.) oder Dinge der Aussenwelt wiedergibt. Diese Definition dürfte auch für die zürcherische Zivilprozessordnung gelten, da eine Urkunde nicht eine schriftlich verkörperte Erklärung sein muss, sondern auch ein sonstiges Zeichen sein kann (18).

Augenscheinsobjekt ist ein Gegenstand, der Objekt der eigenen Sinneswahrnehmung des Gerichtes bildet (19).

Ebenfalls als unwesentlich betrachte ich im Zusammenhang mit der Editionsspflicht die Unterteilung der Urkunden in private und öffentliche Urkunden, in Dispositiv- und Zeugnisurkunden oder in Absichts- und Zufallsurkunden. Alle diese Unterscheidungen mögen im Zivilprozessrecht für die Frage der Beweiskraft erheblich sein (20), für die Frage,

16 Darüber hinaus, kann auch eine Definition die Probleme bei der Abgrenzung nicht lösen, vgl. SCHLUEP, S. 26 ff.

17 GULDENER, ZPR, S. 350

18 Prot. EK, S. 889; STRAEULI/MESSMER, N. 1 vor § 183 ZPO

19 GULDENER, ZPR, S. 330

20 vgl. auch STRAEULI/MESSMER, N. 3 vor § 183 ZPO

ob eine Urkunde ediert werden muss oder nicht, sind sie es nicht, denn grundsätzlich kann die Edition aller Urkunden verlangt werden, ohne dass es auf ihre Art ankäme.

III. Voraussetzungen der Editionsspflicht

A. Allgemeines

Die ZPO hält nicht ausdrücklich fest, unter welchen Voraussetzungen eine Editionsspflicht besteht. § 183 Abs. 1 ZPO erklärt nur, dass die Urkunden auf gerichtliche Aufforderung hin einzureichen sind. Trotzdem müssen selbstverständlich einige Voraussetzungen erfüllt sein, damit der Richter eine Aufforderung zur Edition an eine Partei bzw. an einen Dritten erlassen darf. Diese Voraussetzungen sollen im folgenden dargestellt werden.

B. Rechtshängigkeit eines Prozesses

1. Im allgemeinen

Die prozessrechtliche Editionsspflicht wurde umschrieben (21) als die Pflicht, in einem Prozess zum Zwecke des Beweises Urkunden vorzulegen. Da das Beweisverfahren, innerhalb dessen die Editionsspflicht zum Zuge kommt, grundsätzlich einen rechtshängigen Prozess voraussetzt, ergibt sich für die prozessrechtliche Editionsspflicht die selbstverständliche Voraussetzung der Rechtshängigkeit.

Wurde ein Rechtsstreit noch nicht vor den Richter gebracht, so kann auch keine prozessrechtliche Editionsspflicht Platz greifen, sondern es muss in einem selbständigen Prozess die Edition der Urkunden aufgrund der Bestimmungen des materiellen Rechtes verlangt werden (22).

2. Ausnahme

Eine Ausnahme von der Voraussetzung der Rechtshängigkeit des Prozesses besteht im Zusammenhang mit der Vorschrift von § 231 ff. ZPO betreffend die vorsorgliche Beweisabnahme.

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung (23) können nun nicht mehr nur die Beweismittel der Zeugenaussage, des Augenscheins und der Expertise sichergestellt werden, sondern die Sicherstellung kann für alle gefährdeten Beweismittel ausser der Beweisaussage nach § 150 ZPO verlangt werden (24). Damit kann auch der Urkundenbeweis vorsorglich abgenommen werden. Voraussetzung dazu ist jedoch, dass glaubhaft gemacht wird, die Abnahme des Beweises sei später erschwert oder verunmöglicht (25).

22 siehe S. 87 ff.

23 § 311 ff. aZPO

24 § 231 ZPO

25 Die ebenfalls in § 231 ff. ZPO geregelte vorsorgliche Beweisabnahme aufgrund eines Anspruches auf rasche Feststellung des Tatbestandes ist hier nicht von Belang, da sie nur bei Vorliegen eines besonderen privatrechtlichen Anspruches (z.B. aufgrund von Art. 204, 367, 427 oder 445 OR) besteht, die prozessrechtliche Editionsspflicht also nicht berührt und auch nicht notwendigerweise einen späteren Prozess voraussetzt; vgl. hiezu STRAEULI/MESSMER, N. 1 zu § 231 ZPO und BGE 96 II 266 ff.

Eine drohende Verunmöglichung einer späteren Beweisabnahme könnte bei Urkunden z.B. darin bestehen, dass die Aufbewahrungspflicht eines Buchführungspflichtigen gemäss Art. 962 OR durch den kurz bevorstehenden Ablauf der Aufbewahrungsfrist wegfiel und der Editionspflichtige sich der möglicherweise für ihn ungünstigen Urkunde entledigen könnte, ohne dass sein Verhalten gemäss § 148 gewürdigt werden könnte (26).

Als Verunmöglichung oder mindestens Erschwerung einer Beweisabnahme käme auch in Betracht, dass ein Dritter Urkunden in seinem Besitze hat, jedoch seine Abreise in einen anderen Kanton oder gar ins Ausland bevorsteht, wo keine, bzw. keine gleich weit gehende Editionsspflicht wie im Kt. Zürich besteht (26a), so dass er ohne Säumnisfolgen später die Edition verweigern könnte.

26 Grundsätzlich ist hierzu allerdings zu sagen, dass die prozessrechtliche Editionsspflicht nicht etwa durch Ablauf der Aufbewahrungsfrist wegfällt. Hat der Buchführungspflichtige die fraglichen Urkunden nach Ablauf der 10 Jahresfrist von Art. 962 OR noch in seinem Gewahrsam, so kann er nach wie vor zur Edition verpflichtet werden. Für die durch das kantonale Recht geregelte Editionsspflicht gilt dies schon deshalb, weil sie vom Bundesrecht unabhängig ist. Es dürfte jedoch auch kein Grund bestehen, die Editionsspflicht gemäss Art. 963 OR (siehe S. 68 ff.) auf jene Akten zu beschränken, die noch aufbewahrt werden müssen. Der Gesetzestext gibt hiezu jedenfalls keine Veranlassung. Nichtsdestoweniger wird der zur Edition Verpflichtete natürlich versucht sein, einem Editionsbegehren betreffend solche ihn allenfalls belastende Urkunden mit der Begründung nicht nachzukommen, er habe sie bereits vernichtet. Sofern das Gericht dann nicht eindeutige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieser Behauptung oder für eine böswillige Vernichtung hat, wird eine Sanktion (siehe S. 130 ff.) unterbleiben müssen.

26a Die Editionsspflicht Dritter richtet sich in erster Linie nach dem Recht an ihrem Wohnsitz, vgl. S. 71, Anm. 15.

Bei der vorsorglichen Beweisabnahme ist im übrigen zu beachten, dass die sichergestellten Urkunden zum Beweis von zu behauptenden Tatsachen in einem Zivilprozess bestimmt sind und es dem späteren Prozessgegner nicht aufgrund dieser Urkunden ermöglicht werden darf, sich zu informieren, um dann erst Behauptungen aufstellen zu können oder gar nach Tatsachen für eine Klage zu forschen. Nur die Edition zum Beweis ist durch das Prozessrecht zu regeln, nicht aber die Edition zu Informationszwecken, welche Sache des Bundesprivatrechtes ist (27). Richtigerweise wird das Gericht die sichergestellten Urkunden unter Verschluss halten müssen, und sie dürfen erst in den Prozess eingeführt werden, wenn es das Prozessstadium zulässt (28).

C. Rechtliches Interesse

Die frühere Regelung der Vorlagepflicht (29) setzte für das Bestehen einer Editionsspflicht unter anderem ausdrücklich das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses des Editionsbegehrenden voraus. Diese Voraussetzung wird in der neuen Vorschrift von § 183 ff. ZPO nicht mehr erwähnt. Das heisst nun aber nicht, dass das rechtliche Interesse nicht mehr notwendig wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das rechtliche Interesse als selbstverständliche Voraussetzung der Editionspflicht (30) nicht mehr aufgeführt wurde.

27 GULDENER, ZPR, S. 333, Anm. 12; STRAEULI/HAUSER, N 1 zu § 311 aZPO

28 Ein ähnliches Problem stellt sich auch bei einer vorzeitigen Beweiserhebung nach § 134 Abs. 1 ZPO, siehe S. 119, Anm. 19.

29 § 228 ff. aZPO i.V. mit § 232 EG z ZGB

30 ZR 23 (1924), Nr. 137

Das rechtliche Interesse ist das Interesse des Beweisführers, die betreffende Urkunde zum Beweis eines Beweisgegenstandes heranziehen zu können (31). Es ist das Beweisinteresse (32).

Das zürcherische Handelsgericht hat aber das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses auch dort verneint (33), wo der Kläger die Beweismittel hätte anderweitig beschaffen können. Obwohl dieser Entscheid sicher nicht in einem Masse verallgemeinert werden darf, dass man von einer "Subsidiarität" der Editionsspflicht (34) zu sprechen versucht wäre, so ist doch festzuhalten, dass ein rechtliches Interesse an der Edition nicht besteht, wenn sich der Beweisführer die in Frage stehenden Urkunden ohne weiteres selbst verschaffen kann (35).

D. Erheblichkeit der Urkunde

Ebenso wie der Richter nur Beweis erheben darf über die in § 133 ZPO vorgesehenen Beweisgegenstände, insbesondere über erhebliche streitige Tatsachen, so darf er auch nur Beweismittel zulassen, die grundsätzlich zum Beweis der Beweisgegenstände tauglich sein können.

- 31 AMMANN, S. 24 f.; KELLER, S. 12 f.
- 32 Im Gegensatz zum rechtlichen Interesse des eine Vorlage aufgrund einer materiellrechtlichen Bestimmung Beantragenden, das ein Interesse an in der Urkunde enthaltenen Informationen ist, siehe S. 97 ff.
- 33 ZR 23 (1924), Nr. 137
- 34 vgl. jedoch S. 83 f. zur Notwendigkeit zum Beweis als Voraussetzung einer Editionsspflicht aufgrund von Art. 963 OR
- 35 STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 183 ZPO

Stellt demnach eine Partei das Begehren, die Gegenpartei oder ein Dritter sei zu verpflichten, eine Urkunde zu edieren, so hat der Richter zu prüfen, ob die angerufene Urkunde grundsätzlich zum Beweis des entsprechenden Beweisgegenstandes geeignet sein könnte (36). Nur in diesem Fall ist die Urkunde für den Beweis erheblich.

Als unerheblich erklären darf der Richter die Urkunde jedoch nur dann, wenn er mit Bestimmtheit der Ansicht ist, sie könne keine Beweisgründe liefern (37). Andernfalls könnte der bundesrechtliche Anspruch auf Zulassung zum Beweis von Tatsachen, die nach Bundesrecht zu beurteilen sind, durch die antizipierte Beweiswürdigung verletzt werden (38).

E. Gewahrsam über die Urkunde

Eine weitere Voraussetzung für die Begründung einer Editionsspflicht ist gemäss §§ 183 Abs. 1 und 184 Abs. 1 ZPO, dass sich die zu edierende Urkunde im Gewahrsam der Partei bzw. des Dritten befindet.

Auf den ersten Blick scheinen sich aus dieser Voraussetzung keine Schwierigkeiten zu ergeben. In der Expertenkommission (39) wurde dieser Begriff als gleichbedeutend

36 KELLER, S. 39

37 GULDENER, ZSR, S. 48, N. 113

38 GULDENER, ZPR, S. 321, Anm. 10; KUMMER, S. 127

39 Prot. EK, S. 1228 i.V. mit S. 1223 ff.

mit dem im Vorentwurf von Professor Guldener vorgesehenen Ausdruck "in seinen Händen befindlich" verwendet.

Nun muss aber der Sinn des Ausdruckes Gewahrsam über die - engere - Bedeutung von "in seinen Händen" hinausgehen. Es darf nicht so sehr darauf ankommen, wo sich eine Urkunde befindet, als wer über diese Urkunde verfügungsberechtigt ist. Sonst könnte z.B. eine Person, die ihre Unterlagen einem Rechtsanwalt zur Aufbewahrung oder zu Prozesszwecken übergeben hat, sich darauf berufen, sie habe sie nicht mehr in den Händen und sei deshalb nicht zur Edition verpflichtet. Der aufbewahrende Rechtsanwalt aber könnte nicht zur Edition verpflichtet werden, da er sich, falls er nicht von seinem Klienten von der Geheimhaltungspflicht entbunden würde, auf sein Zeugnis- bzw. Editionsverweigerungsrecht (40) berufen müsste (41).

Damit nicht eine an sich bestehende Editionsspflicht auf diese oder ähnliche Art und Weise umgangen werden kann, entspricht es Sinn und Zweck der Regelung der Editions-

40 § 184 Abs. 1 ZPO i.V. mit § 159 ZPO

41 § 14 Abs. 1 AnwG; vgl. hiezu auch WEGMANN PAUL, Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1969, S. 173 und dort zitierte Literatur, nach dem die Wahrheitsermittlung im Prozess im allgemeinen kein höheres Interesse begründet, das dem Rechtsanwalt erlauben würde, gemäss § 14 Abs. 2 des AnwG Geheimnisse ohne Einwilligung des Berechtigten zu offenbaren).

pflieht, dass auch auf die Verfügungsberechtigung (42) über eine Urkunde abgestellt wird, und nicht allein auf den Aufbewahrungsort der Urkunde. Nur so kann eine Partei oder ein Dritter verpflichtet werden, das Möglichste zu unternehmen, damit die entsprechenden Urkunden vorgelegt werden können.

Das Editionsbegehren kann dabei sowohl gegen denjenigen gerichtet sein, der das Verfügungsrecht über die Urkunde besitzt wie auch gegen denjenigen, der die Urkunde tatsächlich in den Händen hat. Betrachtet sich letzterer als zur Aushändigung an das Gericht nicht berechtigt, so steht ihm frei, die Urkunde an den Verfügungsberechtigten zurückzugeben und sich des Streites um die Editions-pflicht zu entschlagen (43).

In die gleiche Richtung geht auch die in der kantons-rätlichen Kommission vertretene Ansicht, nach der die Bestimmung von § 183 sinngemäss auch dort gelte, wo eine Partei die betreffende Urkunde ohne weiteres beschaffen könne (44). Diese Meinung wurde dann auch in den Kommentar zur ZPO übernommen (45). Das hiez zu im Protokoll und im Kommentar aufgeführte Beispiel eines zu edierenden Grundbuchauszuges ist allerdings etwas unglücklich gewählt. Wie die Kommentatoren selbst feststellen (46), darf die Edition nur angeordnet werden, wenn der Beweis-

42 vgl. auch STEIN/JONAS, Anm. I 1 zu § 422 DZPO, wonach auch der mittelbare Besitz genügen kann

43 vgl. ZR 55 (1956), Nr. 12

44 Prot. KK, S. 193

45 STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 183 ZPO

46 STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 137 und N. 3 zu § 183 ZPO; vgl. auch ZR 59 (1960), Nr. 130

führer die Urkunde nicht ohne gerichtliche Hilfe beschaffen kann. Gerade dies dürfte jedoch bei einem Grundbuchauszug der Fall sein, handelt es sich doch um einen Auszug aus einem öffentlichen Register(47), den sich der Beweisbelastete selbst anfertigen lassen kann. Würde von einer Partei oder von einem Dritten die Beschaffung eines Grundbuchauszuges (48) verlangt, so verstiesse dies im übrigen gegen einen weiteren Grundsatz der Editionsspflicht: Die Edition darf nur in bezug auf eine bereits bestehende Urkunde verlangt werden, und es ist unzulässig, über die Pflicht zur Edition die Erstellung einer Urkunde zu verlangen (49).

F. Antrag einer Partei auf Edition

Damit das Gericht Beweismittel abnehmen kann, ist es als Ausfluss der Verhandlungsmaxime im allgemeinen erforderlich, dass diese von den Parteien angetragen werden (50). Der Richter sollte an sich aus Gründen der Rechtsgleichheit nicht über die beantragten Beweismittel hinaus Beweise erheben dürfen (51).

Diese Regelung gilt jedoch dort nicht, wo der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen erforschen muss (52).

47 Art. 970 ZGB

48 oder eines anderen Auszuges aus einem öffentlichen Register

49 SCHWAAB, S. 172; ZBJV 95 (1959), S. 494

50 STRAEULI/MESSMER, N. 1 zu § 142 ZPO

51 WALDER Hans Ulrich, Die Offizialmaxime, Zürich 1973, S. 7

52 wie z.B. im Ehescheidungsprozess, Art. 158 ZGB

Eine weitere Ausnahme ist in § 142 Abs. 2 ZPO vorgesehen. Danach kann das Gericht ausnahmsweise auch in Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, über welche die Parteien frei verfügen können, von Amtes wegen Beweise erheben, wenn besondere sachliche Umstände vorliegen (53). Als Beispiel sei die Verhinderung der groben Irreführung des Gerichtes genannt (54).

Da das Editionsverfahren ein Bestandteil des Beweisverfahrens ist und zum Zwecke der Beweisführung erfolgt, gelten die vorstehenden Ausführungen auch für die Verpflichtung zur Edition und es muss deshalb grundsätzlich ein Editionsantrag einer Partei vorliegen, ausser es handle sich um ein Verfahren, in dem die Officialmaxime zur Anwendung gelangt oder aber es lägen besondere Umstände vor, die das Gericht zur Beweiserhebung von Amtes wegen berechtigten.

G. Bezeichnung der Urkunde

Die ZPO gibt keine ausdrückliche Antwort auf die Frage, wie genau eine Partei oder das Gericht (55) eine zu

53 STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 143 ZPO

54 Wsg., S. 142

55 in den Fällen der Beweiserhebung von Amtes wegen

edierende Urkunde bezeichnen muss und bezeichnen können muss, damit die Edition verlangt werden kann (56).

Die Lösung dieser Frage ist zwischen zwei Extremen zu suchen. Einerseits wäre es möglich, eine Editionsspflicht nur dann zu bejahen, wenn eine ganz bestimmte, einzelne Urkunde, die genau spezifiziert werden kann (57) angerufen wird, andererseits könnte eine Editionsspflicht aber auch schon statuiert werden aufgrund eines Antrages, alle Urkunden zu edieren, die sich direkt oder indirekt auf den zu beurteilenden Sachverhalt beziehen.

Die Anforderungen an den die Edition Beantragenden würden zu hoch gestellt, wenn er in jedem Fall die zu edierende Urkunde mit Datum, Aussteller, Inhalt etc. bezeichnen müsste. Hiezu dürfte er in sehr vielen Fällen überhaupt nicht in der Lage sein, wenn er nicht gerade eine Kopie des entsprechenden Schriftstückes besitzt. Damit würde aber die Anwendungsmöglichkeit des Editionsverfahrens so sehr eingeschränkt, dass eine solche Auslegung gegen den Sinn und Zweck der Editionsspflicht (58) verstossen würde.

56 Auch die anderen kantonalen Zivilprozessordnungen und die Bundeszivilprozessordnung schweigen sich über diese Frage aus. Auf den ersten Blick scheint es zwar, als ob einzelne Zivilprozessordnungen diese Voraussetzung im Detail regeln würden, doch ergibt sich bei näherer Betrachtung, dass die entsprechenden Formulierungen (z.B. in § 187 ZPO UR "möglichst genau bezeichnen", oder in Art. 178 ZPO VD "pourvu qu'ils soient désignés avec une précision suffisante" oder Art. 207 ZPO TI "la designazione almeno approssimativa del documento o del suo contenuto") so vage sind, dass sich daraus nichts ableiten lässt.

57 Z.B. mit Datum, Aussteller, angeblicher Inhalt etc.

58 vgl. S. 1 ff.

Aber auch der Forderung, es seien alle sich irgendwie auf den Rechtsstreit beziehenden Urkunden vorzulegen, kann nicht stattgegeben werden (59). Wer würde denn darüber entscheiden, welche Urkunden wirklich den Rechtsstreit betreffen? Wieweit wären z.B. Unterlagen über früher abgeschlossene und erfüllte Verträge herauszugeben, nur weil sie unter Umständen darüber Aufschluss geben könnten, ob ein zur Diskussion stehender Vertrag in üblicher Weise erfüllt worden sei? Oder müsste eine Partei, welche die Ansicht vertritt, ein Vertrag sei zwischen ihr und dem Kläger nicht zustande gekommen, weil ihre Hilfsperson gar nicht zur Vertretung befugt gewesen sei, alle Unterlagen über durch ihre Hilfsperson mit anderen Vertragspartnern abgeschlossenen Verträge herausgeben? Auch stellt sich die Frage der möglichen Sanktion gegenüber dem Editionsunwilligen (60). Wie soll der Richter das Verhalten einer Partei würdigen (61), wenn er selbst höchstens vermuten kann, ob und welche Urkunden sich in ihrem Besitze befinden? Ein zur Edition Verpflichteter wäre bei einer so unbestimmten Bezeichnung des Editionsobjektes überfordert und müsste immer damit rechnen, eine Urkunde zu übersehen und, sollte sie später aus irgendwelchen Gründen zum Vorschein kommen, unglaublich zu wirken oder sogar - im Falle eines zur Edition verpflichteten Dritten - eine Bestrafung wegen Ungehorsams auf sich zu ziehen.

59 In diesem Sinne scheint es mir z.B. fragwürdig, von einer dritten, am betreffenden Prozess nicht beteiligten Person die Edition aufgrund von § 184 ZPO zu verlangen für "sämtliche damit in Zusammenhang stehenden Belege und Auszüge, insbesondere Gutschriftsanzeigen, Belastungen, Schuld- anerkennungen gegenüber XY und der Beklagten, Pfand- und Kreditverträge".

60 vgl. S. 130 ff.

61 vgl. S. 131 ff.

Die zürcherische Rechtsprechung hat zu diesem Problem keine näheren Kriterien herausgearbeitet. Seit dem Inkrafttreten der neuen ZPO sind keine Entscheide zu dieser Frage publiziert worden und auch in der Rechtsprechung zur Regelung in der aZPO wurden nur wenige Entscheide mit Bezug auf die streitige Frage veröffentlicht.

Im Entscheid der Rekurskammer vom 22. Juli 1914 (62) wurde ausgeführt, einem früheren Angestellten stehe - trotz Vorhandenseins der nach der früheren Regelung notwendigen Voraussetzung der Beteiligung an der Urkunde (63) - keineswegs das Recht zu, die Bücher des früheren Geschäftsherrn daraufhin durchzusehen, ob Kaufabschlüsse eingetragen sind, welche er vermittelt habe, an welche er sich aber nicht mehr zu erinnern vermöge. Er sei nur berechtigt, die Vorlage derjenigen Einträge in den Büchern zu verlangen, welche sich auf die von ihm vermittelten Geschäfte bezögen. Sinngemäss wird damit also das Einsichtsrecht (64) dort verneint, wo nicht auf eine bestimmte Urkunde Bezug genommen wird, sondern ganz generell Einsicht verlangt wird. Das Gericht distanzierte sich damit von der einen möglichen extremen Ansicht, dass alle irgendwie relevanten Urkunden zu edieren seien.

62 ZR 15 (1916), Nr. 17

63 § 232 Abs. 1 EG zum ZGB

64 und damit auch die Editionspflicht

In einem späteren Entscheid (65) hielt dann das Obergericht fest, dass keine Gesetzesbestimmung bestehe, wonach der Richter (66) die als Beweismittel vorzulegenden Urkunden genau zu bezeichnen habe. Deshalb gehe es an, dass die Vorinstanz dem Beklagten aufgabe, "die Bücher seines Geschäftes in Zürich vorzulegen", statt die einzelnen Bücher zu bezeichnen (67). Damit wurde auch jene Ansicht verneint, die eine Editions-pflicht nur dort statuieren will, wo eine Urkunde auf das genaueste spezifiziert werden kann.

Auch für die neue Regelung der Editions-pflicht in der ZPO dürfte dieser durch die beiden zitierten Entscheide abgesteckte Rahmen gelten. Die neue ZPO führte zwar eine allgemeine Editions-pflicht ein (68), doch bedeutet der Ausdruck "allgemein" nicht, dass nun im Gegensatz zur früheren Regelung auch die Bezeichnung der zu edierenden Urkunde allgemein gehalten sein dürfe, sondern "allgemein" will nur sagen, dass grundsätzlich jede Urkunde zu edieren ist und dass nicht mehr das Vorliegen eines bestimmten Bezuges zur Urkunde (69) vorausgesetzt wird.

65 ZR 41 (1942), Nr. 87

66 und damit auch die Partei

67 Allerdings bezeichnete dann das Obergericht die Bücher selbst genauer, was darauf schliessen lässt, dass die allgemein gehaltene Bezeichnung "die Bücher" eben doch nicht genügte.

68 vgl. S. 10 und STRAELI/MESSMER, N. 1 zu § 183 ZPO

69 z.B. Beteiligung an der Urkunde gemäss § 232 Abs. 1 EG z ZGB

Es geht auch weder aus den Protokollen der Expertenkommission, noch der kantonsrätlichen Kommission noch des Kantonsrates hervor, dass mit der Einführung einer allgemeinen prozessualen Editionsspflicht die Voraussetzung der notwendigen Bezeichnung der Urkunde verschärft oder abgeschwächt werden sollte.

Eine allgemeingültige Umschreibung der Anforderung an die Bezeichnung der Urkunde ist nicht möglich. Die Sachverhalte, zu deren Beweis eine Urkunde ediert werden soll, sind zu unterschiedlich. Der Richter wird deshalb nach wie vor nach seinem pflichtgemässen Ermessen zu beurteilen haben, ob die zu edierende Urkunde genügend umschrieben ist. Als Richtlinie muss dabei in jedem Fall gelten, dass der Editionspflichtige eindeutig muss feststellen können, welche Urkunden er verpflichtet ist vorzulegen.

In diesem Zusammenhang ist überdies festzuhalten, dass dem Antrag auf Edition dann nicht stattgegeben werden darf, wenn der Beweisführer sich nur ganz allgemein auf Urkunden bezieht und sich weder zum Inhalt der Urkunden näher äussert noch substantiiert, für welche konkreten Behauptungen sie zum Beweis dienen sollen. Die prozessrechtliche Editionsspflicht darf nicht dazu dienen, dass aus den zu edierenden Urkunden erst die Grundlagen für Behauptungen gewonnen werden können (70). Eine solche Informationsbeschaffung kann nur aufgrund eines materiellrechtlichen Editionsanspruches erfolgen (70a).

70 STRAEULI/HAUSER, N 2 zu § 228 azPO; VON WYSS, S. 204; ZR 60 (1961), Nr. 72; Vgl. auch STEIN/JONAS, Anm. I 2 zu § 422 DZPO

70a was allerdings zum Ergebnis haben kann, dass ein möglicherweise bestehender Anspruch nicht eingeklagt werden kann, weil die notwendigen Informationen mangels eines materiellrechtlichen Auskunfts- und Editionsanspruches (siehe S. 87 ff.) nicht zu beschaffen sind, vgl. SJZ 73 (1977), S. 28 in fine.

IV. Schranken der Editionspflicht

A. Allgemeines

Auch wenn es das Ziel des Beweisverfahrens ist, den tatsächlichen Sachverhalt klarzulegen, so kommt dem Grundsatz der Wahrheitsfindung im Prozess kein absoluter Vorrang zu. Andernfalls dürften z.B. keine Zeugnisverweigerungsrechte bestehen (71).

Die prozessuale Wahrheitserforschung kann Persönlichkeitsrechte und namentlich die Geheimsphäre (72) von Parteien oder Dritten beeinträchtigen (73). Der Editions- pflicht werden deshalb dort Schranken gesetzt, wo der Grundsatz der persönlichen Freiheit verletzt würde (74). Schranken müssen aber auch dort bestehen, wo andere Gründe es erfordern, so z.B. bei der Editions- pflicht von Personen, deren Beruf ein besonderes Vertrauens- verhältnis bedingt (75).

Dem Geheimhaltungsinteresse wird im zivilprozessualen Verfahren Rechnung getragen durch geschriebene und ungeschriebene Normen des Bundesrechtes und der kantonalen Zivilprozessrechte.

71 HAUSER, S. 131

72 Der Ausdruck Geheimsphäre wird in dieser Arbeit verwendet für Geheim- und Privatsphäre, die beide zum rechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich gehören, BGE 97 II 101; zur Terminologie vgl. JAEGGI, S. 226 a ff.

73 STRAEULI/MESSMER, N. 1 zu § 145 ZPO

74 zur Schutzwürdigkeit der persönlichen Geheimsphäre als Teil der persönlichen Freiheit, vgl. VON MEISS, S. 61 ff.

75 wie z.B. bei Aerzten, Rechtsanwälten etc.

B. Bundesrechtliche Schranken

1. Allgemeines

Im zivilprozessualen Verfahren beschränken vor allem zwei Institute des Bundesrechts die Editionsspflicht. Zum einen bewahrt das verfassungsmässige Recht auf persönliche Freiheit den Einzelnen vor den Uebergriffen in seine Geheimsphäre durch die Obrigkeit, zum anderen schützt der Art. 28 des Zivilgesetzbuches vor Beeinträchtigungen der Persönlichkeit durch Private. Aber auch andere die Geheimhaltungspflicht statuierende Normen können die Editionsspflicht beschränken.

2. Schutz der Geheimsphäre aufgrund der durch die Bundesverfassung garantierten persönlichen Freiheit

Die Bundesverfassung garantiert die persönliche Freiheit nicht ausdrücklich. Als liberales Grundgesetz schliesst sie jedoch auch das Recht auf persönliche Freiheit ein, wie denn überhaupt jede individuelle Freiheit, die durch staatliche Eingriffe gefährdet werden kann, durch sie gewährleistet wird (76). Das Bundesgericht hat denn auch das Recht auf persönliche Freiheit als ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht anerkannt.

Während es jedoch lange Zeit die persönliche Freiheit nur als eine Garantie der körperlichen Integrität und Bewegungsfreiheit deutete (77), weitete

76 FLEINER/GIACOMETTI, S. 241 ff.

77 SALADIN, S. 95 und dort zitierte Entscheide

es dieses Grundrecht in BGE 90 I 29 auch auf die geistige Unverletzbarkeit aus. Diese in den späteren Entscheiden bestätigte Rechtssprechung sichert somit auch die für die psychische Integrität notwendige Geheimsphäre (78).

Auch wenn das Recht des Individuums auf Wahrung seiner Geheimsphäre gegenüber dem Staate anerkannt ist als Grundrecht, so schliesst dies öffentlichrechtliche Eingriffe dennoch nicht aus. Diese Eingriffe müssen jedoch auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und darüber hinaus dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechen (79).

Die ersten beiden Voraussetzungen sind im Kanton Zürich in bezug auf die Editionsspflicht grundsätzlich erfüllt. Die Editionsspflicht dient der Erforschung des wahren Sachverhaltes und somit dem öffentlichen Interesse und die gesetzliche Grundlage ist durch die Einführung der allgemeinen Editionsspflicht gegeben. Zu prüfen bleibt aber im Einzelfall, ob der durch die Postulierung der Editionsspflicht sich möglicherweise ergebende Eingriff in die Geheimsphäre und damit in die persönliche Freiheit verhältnismässig ist.

Dabei ist abzuwägen das Interesse des Staates an der Wahrheitsfindung gegen das Interesse des Editionsverpflichteten an der Geheimhaltung bestimmter Fakten.

78 VON MEISS, S. 154; einschränkender Praxis 67 (1978) Nr. 52

79 BGE 102 Ia 282, 102 Ia 304

Nicht zu berücksichtigen ist hier strenggenommen das Interesse des Editionsbegehrenden. Dieses ist ein privates Interesse, das unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB zu beachten ist (80).

Das verfassungsmässige Recht auf persönliche Freiheit kann den Einzelnen nur gegen Eingriffe des Staates schützen, nicht aber gegen Beeinträchtigungen durch Private. Eine direkte Drittwirkung darf m.E. nicht in dieses ungeschriebene Freiheitsrecht hinein interpretiert werden (81).

Allerdings dürfen das Recht auf persönliche Freiheit und der Persönlichkeitsschutz des ZGB nicht ganz losgelöst voneinander betrachtet werden (82). Öffentliches und privates Recht müssen einander ergänzen und stehen beide unter den gleichen Grundprinzipien unseres demokratischen Rechtsstaates. Das Ziel der verfassungsmässigen Garantie der persönlichen Freiheit muss das gleiche sein wie dasjenige des durch Art. 28 ZGB gewährleisteten Persönlichkeitsschutzes (83), nämlich die Wahrung der menschlichen Würde.

- 80 In der Praxis wird der Richter allerdings den privatrechtlichen nicht streng vom öffentlichrechtlichen Schutz trennen können.
- 81 Im Rahmen dieser Arbeit kann nicht auf die Problematik der Dritt- oder Horizontalwirkung eingegangen werden. Für Einzelheiten vgl. z.B. SALADIN, S. 307; GROSSEN, insbes. S. 16a ff.; JAEGGI, S. 219a; zusammenfassend auch MUELLER Georg, Die Drittwirkung der Grundrechte, in ZBl 79 (1978), S. 233.
- 82 vgl. EGGER, N. 10 zu Art. 28
- 83 SALADIN, S. 108

Für das Abwägen des öffentlichen bzw. des privaten Interesses kann keine allgemeingültige Regel gegeben werden. Jeder Einzelfall muss für sich geprüft und entschieden werden (84). Zu beachten ist dabei jedoch, dass das öffentliche Interesse an der Erforschung der Wahrheit in einem Zivilprozess in der Regel geringer ist als in einem Strafverfahren (85). Bei der Frage, ob es das öffentliche Interesse rechtfertigt, jemanden zur Edition von Urkunden zu verpflichten, obwohl dadurch dessen Geheimsphäre verletzt wird, ist diesem geringeren Interesse Rechnung zu tragen. Man muss sich zudem davor hüten, die Verletzung der persönlichen Freiheit zu unterschätzen, weil nicht eine physische Beschränkung durch die Pflicht zur Edition entsteht, sondern "nur" eine psychische Beeinträchtigung erfolgt. Wohl ist z.B. bei ungerechtfertigter Haft die Beeinträchtigung offensichtlicher, doch kann auch der Zwang, eine Urkunde edieren zu müssen, einen äusserst starken Eingriff in die Persönlichkeit bedeuten. Als Beispiel sei der Fall angeführt, in dem die Edition einer Urkunde verlangt wird, aus der direkt oder indirekt intime Gedanken des Editionsverpflichteten ersichtlich sind. Zwar besteht die Möglichkeit, jene Stellen, die für den Prozess unerheblich sind, mit Bewilligung

84 BGE 90 I 37

85 Gemäss § 160 Abs. 1 ZPO ist denn auch nur ein Abwägen der Interessen des Zeugen gegen jene des Beweisführers vorzunehmen. Das öffentliche Interesse wird nicht erwähnt.

des Gerichtes abzudecken (86), doch bedarf es im Streitfall der Prüfung, ob diese Stelle tatsächlich ohne Bedeutung für den Prozess ist (87). Mindestens das Gericht wird also von den geheimzuhaltenden Passagen Kenntnis nehmen müssen, und schon damit kann die Intimsphäre des Edierenden verletzt werden, dem der Gedanke um das Wissen des Richters über persönlichste Tatsachen unertragbar scheinen kann.

Aus all diesen Ueberlegungen heraus hat das Abwägen der für und gegen eine Edition sprechenden Gründe äusserst sorgfältig zu geschehen. Im Zweifelsfall muss das Interesse des Privaten an der Geheimhaltung dem öffentlichen Interesse vorgehen.

3. Schutz durch Art. 28 ZGB vor Beeinträchtigung der Persönlichkeit

Neben dem vorstehenden Anspruch auf Schutz vor dem Eindringen der Staatsgewalt in die persönliche Sphäre hat der Einzelne auch Anspruch auf Schutz vor widerrechtlichen Verletzungen seiner Persönlichkeit durch Privatpersonen. Dieser Anspruch wird durch die Bestimmung des Art. 28 ZGB gewährt, der ein Klagerecht bei Verletzung in den persönlichen

86 § 186 Abs. 3 ZPO

87 Prot. EK, S. 248

Verhältnissen statuiert und damit einen Schutz der Persönlichkeit. Dabei bildet die Verletzung der Persönlichkeit den Oberbegriff, während die Beeinträchtigung im einzelnen durch die Verletzung der persönlichen Güter erfolgt, z.B. von Leib und Leben, der geistigen Integrität, des Namens, der Ehre, aber insbesondere auch der Geheimsphäre (88).

Obwohl die prozessrechtliche Editionsspflicht eine öffentlichrechtliche Pflicht ist und der Schutz von Art. 28 ZGB grundsätzlich nur gegenüber Eingriffen durch Privatpersonen wirkt, also an sich nicht gegen Verletzungen durch den Staat schützen kann, hat diese privatrechtliche Bestimmung trotzdem Einwirkungen auf die Editionsspflicht im Prozess (89).

Durch die Editionsspflicht wird eine Person nicht nur gezwungen, dem Staate gegenüber Urkunden zu edieren, sondern indirekt auch gegenüber Privaten. Das auf Grund von Art. 4 BV bestehende Akteneinsichtsrecht (90) gewährt den Parteien nämlich das Recht, Einsicht in die dem Gericht vorgelegten Urkunden zu nehmen. Dadurch können auch Private Kenntnis von Angaben

88 vgl. die Aufzählung bei EGGER, N. 26 zu Art. 28 ZGB

89 vgl. GULDENER, ZPR, S. 354 f.

90 siehe S. 6

erhalten, die zum Geheimbereich des Edierenden gehören (91).

Da die Kantone nicht befugt sind, öffentlichrechtliche Bestimmungen aufzustellen, die Sinn und Geist des Bundesprivatrechtes widersprechen und seine Verwirklichung verunmöglichen (92), sind sie auch auf Grund von Art. 28 ZGB verpflichtet, alles zu unterlassen, was eine unbefugte Verletzung der Persönlichkeit zur Folge hätte.

Eine Persönlichkeitsverletzung ist immer dann als unbefugt, d.h. als widerrechtlich zu betrachten, wenn nicht ein Grund vorliegt, der die Widerrechtlichkeit ausschliesst (93).

Ist es für den Richter oft schon sehr schwierig, zu entscheiden, ob eine Edition eine Persönlichkeitsverletzung zur Folge hat - der Editionsunwillige ist nur allzu schnell bereit, sich auf den Persönlichkeitsschutz zu berufen, um die Edition verweigern zu können - so ergeben sich noch grössere Probleme bei

91 Durch die Oeffentlichkeit der Verhandlungen (§ 135 Abs. 1 GVG) könnten auch andere als die am Prozess beteiligten Privatpersonen von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen Kenntnis erhalten. Das Gericht kann jedoch in solchen Fällen die Oeffentlichkeit ausschliessen oder auch aufgrund von § 145 ZPO geeignete Schutzmassnahmen anordnen, was mir in bezug auf am Prozess nicht Beteiligte unproblematisch erscheint, vgl. hingegen S. 47 ff.

92 GULDENER, ZSR, S. 22 f.

93 BGE 101 II 196

der Beurteilung, ob diese Beeinträchtigung zu recht erfolgt, denn die traditionellen Rechtfertigungsgründe, wie Einwilligung des Verletzten, Notwehr und Notstand etc., die noch relativ einfach zu prüfen sind, und zu denen sich eine umfangreiche Judikatur gebildet hat, spielen bei der Verletzung der Persönlichkeit durch die Editionsspflicht kaum eine Rolle. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob der Eingriff in angemessener Wahrung höherer Interessen erfolgt (94). Damit steht der Richter vor der gleichen Schwierigkeit wie bei der Prüfung, ob der Eingriff in die durch die BV garantierte persönliche Freiheit verhältnismässig ist. Hier wie dort sind die Interessen abzuwägen. Stehen sich bei der Frage der Verhältnismässigkeit das öffentliche Interesse und das private Interesse gegenüber, so sind es hier zwei private Interessen, nämlich dasjenige des Beweisführers und dasjenige des Urkundeneinhabers.

Auch hier bestehen keine allgemeingültigen Regeln, wie die Abwägung vorzunehmen ist, doch kann wohl festgehalten werden, dass das Interesse des Privaten am Bestehen einer Editionsspflicht grösser ist als das öffentliche Interesse daran. Für den Beweisbelasteten hängt von der Verpflichtung der Gegenpartei oder des Dritten zur Edition oftmals die Möglichkeit des Beweises eines Sachverhaltes und damit Prozessgewinn oder -verlust ab, während die öffentliche Hand kein direktes Interesse am Sieg oder an der Niederlage der einen oder anderen Partei

hat, sondern "nur" an der Feststellung des wirklichen Sachverhaltes interessiert ist. Im Zweifelsfall wird der Staat eher auf die Durchsetzung der Editions-pflicht in einem Einzelfall verzichten können, da für ihn damit nicht feststeht, ob nicht auch ohne Edition der wahre Sachverhalt der Entscheidung zugrunde liegen wird. Den Editionsbegehrenden hingegen kann eine Verneinung der Editions-pflicht mit voller Härte treffen, weil vielleicht seinem Rechtsbegehren mangels Beweis nicht stattgegeben werden kann, obwohl er selbst der Ueberzeugung ist, dass bei Vorliegen der Urkunde seine Rechte geschützt würden.

Zudem hat der Richter zu beachten, dass die Geheimsphäre des zur Vorlage Verpflichteten im Normalfalle stärker verletzt wird, wenn nicht nur das Gericht, sondern eine Privatperson Kenntnis von geheimen Tatsachen erhält, der er nie und nimmer diese Angaben freiwillig machen würde, und von der er zudem nicht die Gewissheit haben kann, dass sie ihr durch die edierten Urkunden erlangtes Wissen nicht auch ausserhalb des Prozesses verwenden wird.

4. Beschränkung durch eine die Geheimhaltungspflicht ausdrücklich statuierende Norm

Insbesondere Art. 320 und Art. 321 StGB stellen solche Normen dar und halten fest, dass die Verletzung eines Amts- oder Berufsgeheimnisses strafbar ist (95).

95 Andere Bestimmungen, die eine Geheimhaltungspflicht statuieren, sind z.B. Art. 162 StGB, Art. 27/28 BtG oder Art. 5/6 PVG.

Grundsätzlich kann dabei eine kantonalrechtliche Pflicht zur Edition den Geheimnisträger nicht ohne weiteres von der Pflicht zur Geheimhaltung entbinden, sondern es müssen für eine rechtmässige Offenbarung die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sein, also z.B. die Einwilligung der vorgesetzten Behörde gemäss Art. 320 Ziffer 2 StGB, der klare Vorbehalt der kantonalen Bestimmung gemäss Art. 321 Ziffer 3 StGB usw. (96).

Gebietet im übrigen eine gesetzliche Bestimmung die Edition trotz einer grundsätzlich bestehenden Geheimhaltungspflicht, so kann sich der Editions-pflichtige selbstverständlich nicht darauf berufen, er müsse eine Strafverfolgung befürchten. Eine Handlung, die das Gesetz verlangt, ist gemäss Art. 32 StGB nicht strafbar (97).

Durch die sinngemäss Anwendung der Zeugnisverweigerungsgründe in bezug auf die Editions-pflicht (97a) trägt die zürcherische Zivilprozessordnung diesen Geheimhaltungspflichten Rechnung, und es erübrigen sich an dieser Stelle weitere Ausführungen. Es wird jedoch im Zusammenhang mit dem Editionsverweigerungsrecht gemäss zürcherischer ZPO auf einige

-
- 96 vgl. hiezu z.B. MEIER-HAYOZ Arthur, Ist ein Arzt verpflichtet, Krankengeschichten an Gerichte herauszugeben? in SJZ 45 (1949) S. 6; GULDENER, ZPR, S. 344, N. 24a
- 97 Allerdings darf der kantonale Rechtssatz nicht bundesrechtswidrig sein, vgl. SCHULTZ Hans, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechtes, 3. Aufl., 1977, Bd. I, S. 142
- 97a siehe S. 38 ff.

Aspekte dieser die Geheimhaltungspflicht ausdrücklich statuierenden Normen zurückzukommen sein.

C. Kantonalrechtliche Schranken

1. Allgemeines

Als kantonalrechtliche Schranken der Editionsspflicht im Zivilprozess kennt das zürcherische Recht in erster Linie das Recht zur Verweigerung der Vorlage bei sinngemässer Anwendung der Zeugnisverweigerungsgründe. Die Editionsspflicht kann aber auch aus anderen Gründen wegfallen. Hingegen hat die Bejahung des ungeschriebenen bundesverfassungsmässigen Rechtes auf persönliche Freiheit der Bestimmung von Art. 7 der KV, die ebenfalls die persönliche Freiheit gewährleistet, ihre selbständige Bedeutung genommen (98) und sie kann deshalb auch nicht als Schranke der Editionsspflicht angerufen werden.

2. Befreiung von der Editionsspflicht aufgrund des Zeugnisverweigerungsrechtes

a) Allgemeines

Die aZPO kannte kein ausdrückliches Recht auf Verweigerung der Edition einer Urkunde bei Vorliegen eines Grundes, der zur Zeugnisverweigerung berechtigt hätte, sondern die Bestimmungen

über die Zeugnisverweigerung in §§ 186 bis 188 azPO konnten nur aufgrund der Aehnlichkeit der Zeugnisaussage mit der Edition analog angewendet werden (99). Die azPO kannte aber auch keine allgemeine Editionsspflicht (100), so dass sich das Problem der Editionsverweigerungsgründe nicht im gleichen Ausmass stellte.

Die Einführung einer allgemeinen Editionsspflicht nicht nur der Parteien, sondern auch Dritter, verlangt jedoch auch eine ausdrückliche Festlegung der Weigerungsgründe (101). Bei jeder allgemeinen Editionsspflicht müssen Einschränkungen vorgenommen werden (102). Die Edition kommt materiell einer Aussage gleich (103), so dass es sinnvoll ist, die Verweigerung der Edition gleich zu regeln wie die Verweigerung des Zeugnisses. Damit wird auch dem Sprichwort Rechnung getragen, dass die Hand nicht preisgeben müsse, was der Mund nicht zu offenbaren brauche (104).

Es mag im übrigen richtig sein, dass der Editionsverpflichtete nicht wie der zum Zeugnis Verpflichtete vor der Entscheidung steht, wahr auszusagen und sich oder seinen Verwandten zu schaden (105), doch darf deshalb trotzdem das

- 99 KELLER, S. 20
- 100 siehe S. 7
- 101 STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 184 ZPO
- 102 KEHL, S. 31
- 103 Wsg. S. 158
- 104 HAUSER, S. 257
- 105 SPILLMANN, S. 146

Editionsverweigerungsrecht nicht auf jene Fälle beschränkt werden, in denen es um die Wahrung eines Berufs- oder Amtsgeheimnisses geht (106). Die Begründung des Zeugnis- bzw. des Editionsverweigerungsrechtes liegt ja nicht nur darin, Gewissenskonflikte zu verhindern, sondern auch darin, in der Familie und in der Gemeinschaft das ungetrübte Einvernehmen nicht zu beeinträchtigen (107).

Nach § 184 Abs. 1 ZPO kann der Urkundeninhaber die Einreichung von Urkunden dann verweigern, wenn er bei sinngemässer Anwendung von §§ 158 bis 160 ZPO, die das Zeugnisverweigerungsrecht regeln, zur Weigerung berechtigt ist.

Das Gesetz gliedert die Zeugnisverweigerungsgründe in drei Gruppen, die im folgenden kurz zu skizzieren sind.

b) Das Editionsverweigerungsrecht aufgrund sinn-
gemässer Anwendung von § 158 ZPO

Gemäss § 158 ZPO können das Zeugnis verweigern:

- "1. die Blutsverwandten und Verschwägerten beider Parteien in gerader Linie und bis zum zweiten Grad der Seitenlinie; dasselbe gilt für das Stief- und Adoptivverhältnis oder ein diesem ähnliches Pflegeverhältnis;

106 Vorschlag SPILLMANN, S. 102

107 HAUSER, S. 177 f.; zudem könnte ein Urkundeninhaber versucht sein, zu seinem oder zum Schutze seiner Verwandten Urkunden unvollständig zu edieren oder gar zu fälschen.

2. der Ehegatte und die geschiedenen Ehegatten einer Partei, letztere aber nur, sofern sich das Zeugnis auf die Zeit vor der Scheidung bezieht;
3. der Vormund oder Beistand einer Partei."

Es handelt sich um ein Verweigerungsrecht aufgrund der engen Beziehung des Zeugen zur Partei, wobei die Aussage generell verweigert werden kann.

Die sinngemässe Anwendung dieser Bestimmung auf die Editionsspflicht bedeutet, dass ein Dritter, der in einer in § 158 erwähnten Beziehung zu einer der Parteien steht, die Edition gänzlich verweigern darf, und zwar ohne Rücksicht auf den Inhalt der Urkunde (108).

c) Das Editionsverweigerungsrecht aufgrund sinngemässer Anwendung von § 159 ZPO

§ 159 ZPO erlaubt die Verweigerung von:

- "1. Aussagen, die zur Schande oder zum unmittelbaren Nachteil des Zeugen oder der in § 158 Ziffern 1 und 2 genannten Personen (109) gemacht werden müssten;
2. Aussagen über Amtsgeheimnisse, solange die zuständige Behörde den Zeugen nicht zur Aussage ermächtigt hat. Der Zeuge hat den entsprechenden Entscheid einzuholen; das Gesuch

108 Prot. KK, S. 193

109 Die Redaktion dieser Bestimmung ist m.E. unglücklich. Genau genommen sind die "in § 158 Ziffern 1 und 2 genannten Personen" die Verwandten und Verschwägerten der Parteien. Dies ist jedoch nicht die Meinung, wie aus der Wsg. S. 154 ersichtlich ist, sondern es sind die Angehörigen des Zeugen gemeint.

kann auch vom Gericht gestellt werden. Die zuständige Behörde wägt das öffentliche Interesse und jenes privater Beteiligter an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Wahrheitsfindung im Prozess ab; sie kann die privaten Beteiligten vor ihrem Entscheid anhören.

3. Aussagen über Tatsachen, welche dem Zeugen in seiner Stellung als Seelsorger, Arzt, Anwalt oder als deren Hilfsperson anvertraut worden sind oder die er in dieser Stellung wahrgenommen hat. Wird der Zeuge von der Pflicht zur Geheimhaltung befreit, so ist er zur Aussage verpflichtet, wenn nicht gemäss seiner gewissenhaften Erklärung ein höheres Interesse trotz der Befreiung die Geheimhaltung gebietet. Die Erklärung ist vor Gericht mündlich abzugeben, nachdem dem Zeugen das Beweisthema bekanntgegeben worden ist."

Aufgrund dieser Bestimmung kann die Edition nicht generell verweigert werden, sondern nur wegen des Inhaltes der zu edierenden Urkunden (110). Die Berechtigung zur Weigerung wird nach drei Aspekten aufgegliedert:

Jeder Dritte darf die Edition von Urkunden verweigern, wenn die Offenbarung ihres Inhaltes ihn oder seine nächsten Verwandten beeinträchtigen könnte. Die Beeinträchtigung kann ideeller oder materieller Natur sein, wobei umstritten ist, ob die ideelle Unbill objektiv oder subjektiv gegeben sein muss (111). Diese Frage dürfte jedoch

110 Prot. KK, S. 193

111 für Objektivität: HAUSER, S. 168, WALDER, S. 325, für Subjektivität: STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 159 ZPO

mehr theoretischer Natur sein, denn der Editions-
pflichtige hat in erster Linie selbst zu ent-
scheiden, ob der Inhalt der Urkunde die Verwei-
gerung der Edition zulasse. Der Richter hat wohl
die Möglichkeit, den Editionspflichtigen über die
Gründe und Umstände zu befragen, aus denen er
sein Verweigerungsrecht herleitet, doch erlangt
er dadurch nicht Kenntnis vom Inhalt der Urkunde,
so dass er auch nicht im einzelnen prüfen kann,
wieweit die Edition z.B. die Ehre des Urkunden-
inhabers beeinträchtigen könnte. Die Kontroll-
möglichkeiten des Richters sind beschränkt, und
er muss sich mit der Glaubhaftmachung begnügen
(112).

Im weiteren kann, sofern keine Editionsermächti-
gung vorliegt, ein Urkundeninhaber sich auf das
Editionsverweigerungsrecht berufen, wenn von ihm
die Edition einer Urkunde verlangt wird, die ein
Amtsgeheimnis enthält und die sich aufgrund seiner
besonderen Stellung in seinem Besitze befindet
(113). Mit dieser Bestimmung wird die ZPO jenen
öffentlichrechtlichen Normen gerecht, die die Ver-
letzung eines Amtsgeheimnisses unter Strafe stellen
(114), wenn nicht die zuständige, d.h. in der Regel
die vorgesetzte Behörde die Zustimmung zur Edition
erteilt (115).

112 HAUSER, S. 143 und S. 267

113 Es ist nicht notwendig, dass es sich beim Urkundeninhaber
um einen Beamten im Sinne von Art. 110 Ziffer 4 StGB
handelt. Es kann auch genügen, dass das Geheimnis aufgrund
einer allgemeinen (z.B. militärischen) Pflicht zu wahren
ist, vgl. GULDENER, ZPR, S. 343, Anm. 23; STRAEULI/MESSMER,
N. 9 zu § 159 ZPO.

114 z.B. Art. 320 StGB, Art. 27/28 BtG, etc.

115 zur Editionsspflicht staatlicher Organe vgl. im übrigen
S. 55 ff.

Schliesslich wird auch Seelsorgern, Aerzten, Anwälten und ihren Hilfspersonen ein Editionsverweigerungsrecht für jene Urkunden eingeräumt, in deren Besitz sie in Ausübung des Berufes gelangt sind und die geheimzuhaltende Tatsachen enthalten. Dabei fällt auf, dass damit nur ein Teil der in Art. 321 StGB erwähnten Personen das Zeugnis bzw. die Edition verweigern darf. Aus der Tatsache, dass die übrigen durch Art. 321 StGB an das Berufsgeheimnis gebundenen Personen (116) nicht von der Zeugnis- bzw. Editionsspflicht entbunden werden, ist zu schliessen, dass damit vom gesetzlichen Vorbehalt gemäss Ziffer 3 von Art. 321 StGB Gebrauch gemacht wurde, und dass diese Personen deshalb das Zeugnis bzw. die Edition nicht mit Rücksicht auf Art. 321 StGB verweigern dürfen (117). Das geht auch daraus hervor, dass das Gericht diesen übrigen Geheimnisverpflichteten die Zeugenaussage bzw. die Edition gemäss § 160 ZPO erlassen kann. Zwar handelt es sich dabei nicht um einen ausdrücklichen Vorbehalt, wie er von verschiedener Seite gefordert wird (118), doch muss im vorliegenden Fall das klare Resultat der Auslegung genügen (119).

116 Verteidiger (soweit nicht Anwälte), Notare, Revisoren, Apotheker und Hebammen

117 STRAEULI/MESSMER, N. 23 zu § 159 ZPO

118 vgl. HAUSER, S. 207 und dort zitierte Literatur

119 STRAEULI/MESSMER, N. 23 zu § 159 ZPO

d) Das Editionsverweigerungsrecht aufgrund sinn-
gemässer Anwendung von § 160 ZPO

Das Gericht kann nach § 160 Abs. 1 ZPO den in § 159 Ziffer 3 ZPO nicht genannten Berufsausübenden, die einer Schweigepflicht unterstehen, die Zeugenaussage erlassen, wenn Schutzmassnahmen nach § 145 ZPO nicht ausreichen und wenn das Interesse an der Geheimhaltung dasjenige des Beweisführers an der Offenbarung überwiegt. Auch Personen, die einen Beruf ausüben, der ein besonderes Vertrauensverhältnis bedingt, kann das Gericht vom Zeugnis befreien. Zudem ist diese Bestimmung analog anwendbar für Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse (120).

Auch bei dieser Bestimmung geht es wie in § 159 ZPO um eine Einschränkung der Zeugnis- bzw. Editions-pflicht aufgrund des Inhaltes der Urkunde (121). Der an sich Editions-pflichtige kann nicht schon aufgrund seiner Stellung als Geheimnisträger die Vorlegung von Urkunden verweigern, sondern nur, wenn das Interesse an der Geheimhaltung das Interesse des die Edition Begehrenden an der Offenbarung überwiegt, und nur, wenn Schutzmassnahmen nicht genügen.

Wie bei der Anwendung von § 159 Abs. 1 ZPO muss der Richter ohne Kenntnis des Inhaltes der betreffenden

120 § 160 Abs. 2 ZPO

121 Prot. KK, S. 193

Urkunde eine Abwägung vornehmen. Dürfte nämlich der Richter in die Urkunde Einblick nehmen, so wäre das Verweigerungsrecht des § 160 ZPO praktisch bedeutungslos (122), da dann ja das gleiche Resultat über die Verweigerung des Akteneinsichtsrechtes der Parteien in Anwendung von § 145 ZPO (123) erzielt werden könnte. Das Gericht wird sich also an die Angaben des Urkundeninhabers halten müssen, und es muss wiederum genügen, dass das Interesse an der Geheimhaltung höchstwahrscheinlich überwiegt.

Gemäss Abs. 2 findet § 160 ZPO auch dort Anwendung, wo Urkunden Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse beinhalten, deren Offenbarung die Interessen des Geheimnisherrn stärker beeinträchtigen würde als die unterbleibende Edition diejenigen des Beweisführers. Als zu schützender Geheimnisherr kommt dabei nicht nur der Urkundeninhaber in Betracht, sondern auch ein Dritter; dies im Gegensatz zu Abs. 1 der Bestimmung, wo nur die Interessen des Zeugen zu berücksichtigen sind (124).

122 Nicht möglich scheint mir nämlich, dass der Richter allenfalls seine Kenntnis vom Urkundeninhalt "vergisst" und die Urkunde im Prozess gänzlich unberücksichtigt lässt.

123 siehe S. 47 ff.

124 STRAEULI/MESSMER, N. 6 zu § 160 ZPO

3. Befreiung von der Editionsspflicht aus anderen Gründen

a) Im allgemeinen

Die ZPO erwähnt als ausdrücklichen Grund für die Verweigerung der Editionsspflicht nur die sinnngemässe Anwendung des Zeugnisverweigerungsrechtes. Damit stellen sich zwei Fragen: Bestehen nach zürcherischem Recht keine Gründe für die Editionsverweigerung, die die Parteien anrufen können und sind die sinnngemäss angewandten Zeugnisverweigerungsgründe die einzigen Gründe, auf die sich ein Dritter berufen kann.

Die Antwort zu diesen Fragen findet sich in § 145 ZPO, nach welcher Bestimmung das Gericht geeignete Schutzmassnahmen anordnet, wenn durch die Beweisabnahme schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter gefährdet werden.

Im Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat (125) wurde zu diesem Paragraphen ausgeführt:

"Der Umstand, dass die Parteien zu den Akten unbeschränkten Zugang haben und die Verhandlungen für das Publikum in der Regel öffentlich sind, kann oft die Geheimsphäre und Persönlichkeit derjenigen beeinträchtigen, welche im Beweisverfahren mitzuwirken haben. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher die Kenntnis des gesamten Prozessstoffes voraussetzt, das öffentliche Interesse an der Ueberblickbarkeit der Gerichtstätigkeit und der Anspruch auf eine möglichst umfassende Abklärung des Sachverhaltes sind gegen das Recht auf Wahrung der Persönlichkeit und der wirtschaftlichen Geheimsphäre abzuwägen

Indessen kann keine allgemeine Regel aufgestellt werden, nach welcher die widerstrebenden Bedürfnisse abzuwägen wären; Werte und Gewichte sind in jedem Fall wieder anders zu verteilen. Die Vorlage überlässt es darum in § 146 (125a) dem Gericht, die jeweils angemessenen Schutzmassnahmen vorzukehren."

Bei Einführung dieser neuen, in der aZPO noch nicht enthaltenen Bestimmung wurde z.B. an die Beschränkung des durch § 56 Abs. 2 ZPO gewährten Akteneinsichtsrechtes gedacht. Es ist jedoch nicht unbedenklich, dass der Richter aufgrund von § 145 ZPO die Parteien von der Kenntnisnahme des Inhaltes von Aktenstücken ausschliessen kann (126). Diese neue Regelung bedeutet eine Abwendung von der bisherigen zürcherischen Rechtsprechung, nach der der Richter keine Akten berücksichtigen durfte, die nicht beiden Parteien zur Einsichtnahme offenstanden (127). Dass auch das Bundesrecht in Art. 38 BZP dieses Vorgehen kennt, ändert nichts an der Problematik, dass das Gericht seinen Entscheid auf Tatsachen gründen kann, die der einen oder sogar beiden Parteien nicht bekannt gegeben werden. Wenn auf diese Weise einer Partei jede Grundlage zur Beurteilung des Entscheides genommen wird, könnte das Vertrauen in das Gericht beeinträchtigt werden. Der Richter wird

125a jetzt § 145 ZPO

126 vgl. hiezue KEHL, S. 45, der erklärt, mit der Einschränkung des Akteneinsichtsrechtes werde an einem besonders tragenden Pfeiler der Rechtsordnung gerüttelt und es müsse bedenklich stimmen, die Axt gerade an dieses von unseren Vätern mühsam erkämpfte Erbstück anzulegen

127 vgl. STRAEULI/MESSMER, N. 10 zu § 183 ZPO und dort zitierte Entscheidungen

deshalb solche Beschränkungen nur in den aller-
notwendigsten Fällen anordnen dürfen.

Genügen Schutzmassnahmen wie Beschränkung des
Akteneinsichtsrechtes, Ausschluss der Parteien
von Beweisabnahmen usw. nicht, so muss der
Richter unter Umständen gänzlich von der Be-
weisabnahme Abstand nehmen (128). In bezug auf
die Vorlage von Urkunden kann das somit dazu
führen, dass auch von einer Partei - der ja kein
ausdrückliches Editionsverweigerungsrecht zu-
steht - die Edition nicht verlangt werden darf,
wenn durch diese schutzwürdige Interessen ver-
letzt werden und keine anderen Schutzmassnahmen
möglich sind. Es wäre auch widersprüchlich,
einem Dritten Zeugnis- bzw. Editionsverweige-
rungsgründe zuzugestehen, wobei zum Teil nicht
einmal eine konkrete Gefährdung geltend gemacht
werden muss (129), während eine Partei z.B. un-
geachtet einer schwerwiegenden Geheimnisver-
letzung edieren müsste.

Grund für eine Befreiung von der Editionspflicht
kann also auch sein, dass schutzwürdige Inter-
essen die Interessen an der Offenbarung des Ur-
kundeninhaltes überwiegen. Zu berücksichtigen
sind dabei alle Interessen, die als schutzwürdig
scheinen (130), so z.B. insbesondere der Schutz
der Persönlichkeit, Geheimhaltung von Geschäfts-
geheimnissen, aber auch öffentliche Interessen.

128 STRAEULI/MESSMER, N. 4 zu § 145 ZPO

129 siehe S. 41

130 STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 145 ZPO; anders z.B. gemäss
Art. 38 BZPO, nach dem die Einsicht nur zur Wahrung von
Geschäftsgeheimnissen beschränkt werden kann.

b) Editionsverweigerung aufgrund der Urkundenart
im besonderen

Der Richter hat in Grenzfällen nach seinem Ermessen zu beurteilen, ob eine Urkunde vorzulegen ist, oder ob auf die Vorlage in Anwendung von § 145 ZPO zum Schutze von gefährdeten Interessen verzichtet werden muss. Damit kann er im Einzelfall sicher den gegensätzlichen Interessen der Beteiligten am besten gerecht werden. Diese Lösung birgt jedoch - wie alle Entscheidungen, die nach Ermessen getroffen werden müssen - eine Gefahr für die Rechtssicherheit in sich. Obwohl kaum jemals zwei genau gleiche Tatbestände zur Beurteilung gelangen werden, so könnten eben doch zwei ähnliche Fälle gänzlich unterschiedlich behandelt werden.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob es nicht Kategorien von Urkunden gibt, die schon an sich nicht ediert werden müssen, weil bereits die Edition eine Verletzung der Persönlichkeit des Urkundeninhabers bedeuten würde, ohne dass feststeht, dass im konkreten Fall auch tatsächlich seine Geheimsphäre verletzt würde. Damit würde ein ähnlicher Weigerungsgrund geschaffen wie beim Editionsverweigerungsrecht nach § 158 i.V. mit § 184 Abs. 1 ZPO, bei dem es ebenfalls nicht auf den Inhalt der Urkunde ankommt.

Als Beispiel für eine solche Regelung sei die Zivilprozessordnung des Kantons Waadt angeführt, wo Art. 178 Abs. 1 die allgemeine Editionsspflicht der Partei festsetzt. In Abs. 2 dieser Norm wird

dann eingeschränkt:

"Sauf dans le cas de l'article 963 du Code des obligations, cette obligation ne vise pas les livres comptables, papiers et registres domestiques et autres écritures faites pour son usage, ni aux lettres missives ou autres écrits émanant de tiers que, s'ils étaient appelés à témoigner, ne seraient pas tenus de répondre, ni à la correspondance privée de nature confidentielle échangée avec des tiers."

Schwaab (131) führt zu dieser Bestimmung aus:

"Le juge n'a pas à apprécier l'intérêt de chaque partie pour décider s'il doit ordonner la production. Son pouvoir d'appréciation est strictement limité au caractère privé de la pièce. Cette solution est conforme au respect de la sphère privée. La loi n'oblige en effet personne à tenir des comptes privés ou un journal intime, mais chacun est libre de le faire. En statuant une obligation générale de produire de telles pièces, lorsqu'elles existent, le code de procédure irait à l'encontre de cette liberté garantie par le Code civil."

Er findet es jedoch bedauerlich, dass der Richter nicht auch die Befugnis hat zu überprüfen, ob die Umstände im Einzelfall nicht doch zur Vorlegung der vertraulichen Dokumente berechtigen. Das gleiche Problem stellt sich jedoch auch im Falle der analogen Anwendung der Zeugnisverweigerungsgründe (132), wo dem Richter diese Befugnis ebenfalls entzogen ist.

131 S. 173 f.

132 siehe S. 40 ff.

Die Begründung für den Ausschluss der Editions-
pflicht für persönliche Schriftstücke etc. ist
jedoch entgegen Schwaab nicht darin zu finden,
dass niemand verpflichtet ist, persönliche Auf-
zeichnungen zu machen. Schliesslich besteht
z.B. im allgemeinen auch keine Verpflichtung,
einen Vertrag schriftlich zu schliessen und
noch weniger, die Vertragsurkunde aufzubewahren.
Trotzdem käme es niemandem in den Sinn, die von
der anderen Vertragspartei verlangte Edition
einer Vertragsurkunde (133) deshalb zu ver-
weigern, weil keine Verpflichtung zur Schrift-
lichkeit und zur Aufbewahrung bestehe.

Als richtig betrachtet werden muss jedoch, dass
Schriften, die zum persönlichen Gebrauch be-
stimmt sind, grundsätzlich geheimhaltungsbedürf-
tig sind, und dass die Edition dieser Urkunden
eine Verletzung der verfassungsmässig garantier-
ten persönlichen Freiheit und der durch Art. 28
ZGB geschützten Persönlichkeit bedeutet und des-
halb zu unterbleiben hat (134).

In der ZPO fehlt nun aber eine analoge Bestim-
mung zu Art. 178 ZPO VD. Auch die aZPO kannte
keine ausdrückliche Regelung dieses Grundsatzes.

133 z.B. weil deren eigene Urkunde nicht auffindbar ist

134 AMMANN, S. 40; und etwas einschränkender SCHLUEP, S. 112
und GULDENER, ZSR, S. 51, nach denen auch die Edition
solcher Urkunden gefordert werden kann, wenn es das über-
wiegende Interesse klar erfordert.

In einem Entscheid (135), der kurze Zeit vor dem Inkrafttreten der ZPO gefällt wurde, hat jedoch das Obergericht des Kantons Zürich festgehalten (136), dass sowohl die prozessrechtliche Editionsspflicht als auch das materiellrechtliche Einsichtsrecht an der Geheimsphäre des Urkundeninhabers eine absolute Grenze finden.

Als zur absoluten Geheimsphäre gehörend und somit nicht unter die Editionsspflicht fallend, wurden im erwähnten Entscheid Selbstaufzeichnungen, d.h. Schriftstücke, die mit der Bestimmung abgefasst sind, dass sie nur dem Schreibenden bekannt sein sollen, sowie vertrauliche schriftliche Mitteilungen bezeichnet.

Wieweit dieser Grundsatz allgemein für vertrauliche schriftliche Mitteilungen an einen Dritten Geltung haben kann, ist fraglich. Mindestens der Begriff "vertraulich" müsste wohl genauer umschrieben und eingeeengt werden. Andernfalls könnte sich jeder Urkundeninhaber versucht fühlen, die Edition mit der Begründung zu verweigern, die Urkunde sei ihm "vertraulich" zugekommen.

Im Hinblick auf die Selbstaufzeichnungen ist dem obergerichtlichen Entscheid jedoch vollumfänglich zuzustimmen. Bereits im privatrechtlichen Gesetzbuch für den Kt. Zürich war in

135 SJZ 73 (1977), S. 23 ff. = ZR 75 (1976), Nr. 77

136 SJZ 73 (1977), S. 27

Art. 575 festgehalten, dass niemand verpflichtet sei zur Vorlegung von Urkunden, welche ihrer Natur nach rein persönlichen Charakter haben, wie blosse Notizbücher und eigentliche Tagebücher. Den Selbstaufzeichnungen einer natürlichen Person entsprechen bei der juristischen Person die Verhandlungsprotokolle des Verwaltungsrates und der Direktion bzw. allgemein diejenigen der Organe sowie interne Mitteilungen eines Organs an ein anderes (137).

D. Verhältnis der bundesrechtlichen zu den kantonalrechtlichen Schranken

Die sich aus dem Bundesrecht ergebenden Schranken der Editionsspflicht (138) sind als Minimalbestimmungen zu betrachten, die von den Kantonen eingehalten werden müssen. Die Kantone dürfen keine Editionspflichten statuieren, die mit den vom Bunde aufgestellten Schranken kollidieren. Der Grundsatz "Bundesrecht bricht kantonales Recht" (139) gilt selbstverständlich auch im Editionsverfahren.

Da die ZPO nur einem dritten Urkundeninhaber ausdrücklich Editionsverweigerungsgründe zubilligt, nicht aber der am Zivilprozess beteiligten Partei, haben die bundesrechtlichen Schranken vor allem für diese letztere Bedeutung.

137 SJZ 73 (1977), S. 27 und dort zitierte Literatur; Selbstaufzeichnungen sind selbstverständlich nur gegenüber aussenstehenden Personen geheimhaltungsbedürftig, z.B. müssen in einem Verantwortlichkeitsprozess gegen einen Verwaltungsrat einer AG (Art 754 ff. OR) Verwaltungsratsprotokolle ediert werden.

138 S. 28 ff.

139 Art. 2 Ueb. Best. BV; FLEINER/GIACOMETTI, S. 92 ff.

V. Die Editionsspflicht staatlicher Organe

A. Allgemeines

Die Editionsspflicht staatlicher Behörden untersteht aus verschiedenen Gründen nicht den gleichen Bestimmungen, wie sie für Privatpersonen gelten (140).

Zwar ist anerkannt, dass der Staat, soweit er in einem Zivilprozess selbst als Partei auftritt oder von ihm als Dritter die Edition von Urkunden über ein Privatrechtsverhältnis verlangt wird (141), weitgehend der gleichen Regelung wie eine Privatperson unterliegt (142). Einschränkungen mögen sich z.B. in bezug auf die Durchsetzung der Editionsspflicht ergeben, da bei der Editionsverweigerung des Staates als Partei wohl das Verhalten nach § 148 ZPO gewürdigt werden kann, jedoch kaum die Sanktion der Ueberweisung an den Strafrichter in Frage kommen dürfte, sofern die Edition vom Staat als Drittperson verlangt wird und er sie verweigert (143).

Anders verhält es sich nun aber, wenn der Staat Urkunden vorlegen soll, die er in öffentlich-rechtlicher Funktion in seinem Gewahrsam hat. Hier gelten die allgemeinen Grundsätze für die Editionsspflicht nicht, denn einerseits sind die Gerichte den Verwaltungsbehörden gleichgeordnet, so dass die einen den anderen infolge der Gewaltentrennung nichts zu befehlen

-
- 140 GULDENER, ZPR, S. 336; KAUFMANN, S. 41; BGE 80 I 3
141 z.B. in seiner Eigenschaft als Käufer, Vermächtnisnehmer, Erbe etc.
142 vgl. KEHL, S. 30 ff., GULDENER, ZPR, S. 337, Anm. 22, STRAEULI/MESSMER, N. 9 zu § 184 ZPO; KELLER, S. 21
143 KEHL, S. 31

haben (144), andererseits können bei der Edition von amtlichen Akten Interessen des Staates tangiert werden (145), deren Abwägen gegenüber dem Interesse an der Wahrheitsfindung der gewahrsamshaltenden Stelle selbst überlassen werden muss.

In der aZPO befanden sich keine Bestimmungen über die Editionsspflicht von Behörden und Beamten, sondern es wurden die Vorschriften von § 231 EG zum ZGB, § 8 der Verordnung über die Akteneinsicht durch Gerichtsbe-
richterstatler und andere Dritte vom 5. Dezember 1941, § 82 Abs. 2 des Gesetzes über die direkten Steuern vom 8. Juli 1951, §§ 8 und 9 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959 sowie § 186 lit. a des aGVG (146) herangezogen (147), wobei § 231 EG zum ZGB in der Praxis nie dem weitgehenden Wortlaut gemäss angewendet wurde (148) und insbesondere eine Einschränkung durch die restriktive Auslegung des unklaren Begriffes "öffentliche Urkunde" erfolgte (149).

In § 184 Abs. 3 ZPO wird nun ausdrücklich die Editions-
pflicht von Verwaltungsbehörden geordnet. Nicht ge-
regelt wird jedoch die Vorlagepflicht von Gerichten.

144 BGE 80 I 4

145 z.B. politische oder militärische Interessen, vgl. KEHL, S. 76 ff.

146 jetzt § 172 GVG

147 vgl. hiezu KELLER, S. 32 ff.; Prot. EK, S. 750

148 STRAEULI/MESSMER, N. 10 zu § 184 ZPO und dort zitierte Lite-
ratur, insbesondere Kritik bei KELLER, S. 26 ff.

149 KEHL, S. 19

B. Rechtsnatur und Adressat der Bestimmung von § 184,
Abs. 3 ZPO

Die Bestimmung von § 184 Abs. 3 ZPO ist materiell Verwaltungsrecht (150) und richtet sich an zürcherische Verwaltungsbehörden des Staates und der Gemeinden. Für Behörden des Bundes und anderer Kantone sind die Bestimmungen über die Edition nicht verbindlich (151), da kein Kanton dem Bund oder anderen Kantonen Vorschriften machen kann. Zudem kann ein anderer Kanton ebenso wenig zur Edition verpflichtet werden, wie ein Dritter, der in einem anderen Kanton wohnhaft ist (152).

Es fällt auf, dass in § 184 Abs. 3 ZPO nur die Editions-pflicht von Verwaltungsbehörden, nicht jedoch diejenige von Justizbehörden geregelt wird. In den Materialien lassen sich keine Anhaltspunkte finden, wieso nicht auch letztere den gleichen Grundsätzen unterstellt wurde. Möglicherweise wurde davon ausgegangen, dass zwischen den Justizbehörden die Aktenherausgabe sowieso grosszügiger gehandhabt wird (153). Diese Praxis ist nun aber nicht unbedenklich (154), denn Akten, auf die sich der Richter für sein Urteil stützt, müssen grundsätzlich auch den Parteien zur Einsicht offenstehen (155), so dass die Gefahr der Verletzung

150 STRAEULI/MESSMER, N. 11 zu Art. 184 ZPO

151 KEHL, S. 6

152 KEHL, S. 8

153 STRAEULI/MESSMER, N. 17 zu § 184 ZPO

154 vgl. ZR 56 (1957), Nr. 29

155 vgl. die Ausführungen zur Beschränkung des Akteneinsichts-rechtes im Prozess, S. 48 f.

von Geheimnissen von Drittpersonen ebenso gross ist wie bei der Edition der Akten durch Verwaltungsbehörden. Als zu absolut sind deshalb auch die Ausführungen Kehls (156) zu betrachten, welcher der Ansicht ist, dass vor allem zwischen Zivilgerichten, die der gleichen Prozessordnung unterstehen, gegenseitig in der Regel ediert werden müsse.

Bei der Beurteilung der Editionsspflicht von Justizbehörden müssen deshalb nach wie vor § 231 EG zum ZGB und § 172 GVG in Verbindung mit § 8 der Verordnung über die Akteneinsicht durch Gerichtberichterstatler und andere Dritte vom 5. Dezember 1941 herangezogen werden, wobei bei der Anwendung dieser Bestimmungen jedoch grundsätzlich die gleichen Gesichtspunkte massgebend sind, wie beim Entscheid der Verwaltungsbehörden über ihre Editionsspflicht (157), denn auch Justizbeamte unterstehen dem Amtsgeheimnis (158) und müssen für Zeugenaussagen über Amtsgeheimnisse von der zuständigen Behörde ermächtigt werden (159). Auch unter einem anderen Gesichtspunkt scheint es richtig, die Grundsätze für die Editionsspflicht von Verwaltungsbehörden gleichfalls auf Justizbehörden anzuwenden: Die Edition von Gerichtsakten eines erledigten Prozesses ist ein Akt der Justizverwaltung, nicht der Rechtsprechung (160).

156 S. 110

157 STRAEULI/MESSMER, N. 17 zu § 184 ZPO

158 § 12 der Verordnung über das Dienstverhältnis der Beamten und der Rechtspflege vom 16. November 1970, § 128 GVG

159 § 119, Ziffer 2 ZPO

160 ZR 40 (1941), Nr. 88; ZR 45 (1946), Nr. 16;
KEHL, S. 110; STRAEULI/MESSMER, N. 9 vor § 183 ZPO

C. Allgemeine Editionsspflicht als Grundsatz von § 184
Abs. 3 ZPO

§ 184 Abs. 3 ZPO statuiert grundsätzlich auch für Verwaltungsbehörden eine allgemeine Editionsspflicht und behebt damit alle Zweifel, ob eine Verwaltungsstelle die Edition von Akten einzig mit der Begründung verweigern könne, es bestehe für sie keine Herausgabepflicht oder die Akten fielen unter das Amtsgeheimnis (161).

Diese Regelung wird damit der heute wohl allgemein vorherrschenden Auffassung gerecht, Verwaltung und Justiz hätten nicht unter Ausschluss der Öffentlichkeit im Geheimen zu wirken, sondern ihre Tätigkeit habe - soweit es die Umstände zuliessen - öffentlich zu sein (162).

Genauso wie jedoch eine allgemeine Editionsspflicht der Parteien und Dritter unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt wird, müssen auch Schranken bei der Edition von Akten staatlicher Behörden bestehen, um so mehr als von ihr nicht nur die Interessen von Privatpersonen, sondern auch jene des Staates selbst direkt betroffen werden können (163).

161 vgl. die Kritik zur früheren Praxis bei FRANK, Die Gefährdung zivilrechtlicher Ansprüche durch kantonales Prozessrecht in SJZ 63 (1967), S. 253

162 vgl. z.B. die zürcherische Volksabstimmung vom 13. Juni 1976, durch die an der Öffentlichkeit der Urteilsberatungen am Obergericht und am Kassationsgericht festgehalten wurde (§ 135 GVG)

163 siehe S. 56

D. Schranken der Editionsspflicht staatlicher Behörden

1. Allgemeines

§ 184 Abs. 3 ZPO verweist auf die Regelung der Zeugenaussage der ZPO in § 159 Ziffer 2, nach welcher Bestimmung Aussagen über Amtsgeheimnisse verweigert werden können, so lange die zuständige Behörde die Zeugen nicht zur Aussage ermächtigt hat. Die zuständige Behörde hat dabei vor ihrem Entscheid die Interessen abzuwägen und kann die Herausgabe an Bedingungen knüpfen oder einschränken.

2. Amtsgeheimnis

Die sinngemässe Anwendung von § 159 Ziffer 2 ZPO ergibt, dass eine Verweigerung der Edition von Verwaltungsakten nur dann zur Diskussion stehen kann, wenn in diesen Akten ein Amtsgeheimnis enthalten ist. Enthalten die Akten keine Amtsgeheimnisse, so muss die Edition erfolgen, darf doch auch eine Zeugenaussage nur verweigert werden, wenn durch die Aussage ein Amtsgeheimnis verletzt würde.

Zur Beantwortung der Frage, was als Amtsgeheimnis zu betrachten ist, kann der Amtsgeheimnisbegriff des Strafrechtes herangezogen werden, da § 159 Ziffer 2 ZPO in Uebereinstimmung mit der Bestimmung von Art. 320 StGB steht (164). Diese bundesrechtliche

Vorschrift stellt die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Strafe, soweit nicht die vorgesetzte Behörde die Einwilligung zur Offenbarung gegeben hat.

Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die früher aufgestellte Theorie (165), dass alles, was ein Beamter in Ausübung seines Dienstes erfährt, unter das Amtsgeheimnis falle, überholt ist und heute überwiegend die Ansicht vertreten wird, nur jene Tatsachen fielen unter das Amtsgeheimnis, die nicht allgemein wahrnehmbar sind und deren Geheimhaltung dem Willen des Geheimnisherrn und seinem schutzwürdigen Interesse entspricht (166). So wenig wie sich das Zeugnisverweigerungsrecht auf alle einem Beamten in seiner amtlichen Funktion zur Kenntnis gelangten Tatsachen erstreckt (167), so wenig kann es sich bei offenkundigen oder nicht geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen in Verwaltungsakten um Amtsgeheimnisse handeln.

Bestehen Zweifel an der Geheimnisqualität einer Tatsache, wird mit Vorteil die Ermächtigung der zuständigen Behörde eingeholt, soll nicht das Risiko gelaufen werden, sich gemäss Art. 320 StGB strafbar zu machen.

165 vgl. z.B. BGE 77 IV 50, E. 3

166 STRAEULI/MESSMER, N. 12 zu § 159 ZPO; STRATENWERTH, S. 358 ZBJV 114 (1978), S. 445 f.

167 STRAEULI/MESSMER, N. 11 zu § 159 ZPO

3. Ermächtigung der zuständigen Behörde

Im Gegensatz zu Art. 320 StGB sprechen die §§ 159 Ziffer 2 und 184 Abs. 3 ZPO nicht von der Zustimmung zur Offenbarung bzw. von der Abwägung der Interessen durch die vorgesetzte, sondern durch die zuständige Behörde. Dies ist jedoch nur ein formeller, nicht etwa ein materieller Unterschied, denn welches die vorgesetzte Behörde ist, die über die Entbindung vom Amtsgeheimnis entscheidet, wird durch das kantonale Recht bestimmt, das auch die Möglichkeit haben muss, an Stelle eines einzelnen Magistraten die Gesamtbehörde entscheiden zu lassen (168).

Obwohl es sich bei einem Amtsgeheimnis im konkreten Fall sowohl um ein Staatsgeheimnis wie auch um ein Privatgeheimnis handeln und damit der eigentliche Geheimnisherr also der Staat oder ein Privater sein kann (169), ist gemäss § 184 Abs. 3 in Verbindung mit § 159 Ziffer 2 ZPO nur eine Ermächtigung der zuständigen Behörde, nicht aber des allenfalls betroffenen Privaten notwendig (170). Diese Regelung widerspricht dem Grundsatz, dass in erster Linie der Geheimnisherr selbst über die Preisgabe des Geheimnisses entscheiden muss und auferlegt der zuständigen Behörde die heikle Aufgabe zu entscheiden, ob möglicherweise entgegen dem Willen

168 GULDENER, ZPR, S. 337, Anm. 22

169 vgl. KEHL, S. 39, STRATENWERTH, S. 358

170 STRAEULI/MESSMER, N. 18 zu § 159, N. 13 zu § 184 ZPO

des privaten Geheimnisherrn die Akten aufgrund der Interessenabwägung vorzulegen sind.

4. Interessenabwägung

Die zuständige Behörde hat das öffentliche Interesse und jenes privater Beteiligter an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Wahrheitsfindung abzuwägen und kann die privaten Beteiligten vor ihrem Entscheid anhören (171).

Als öffentliches Interesse ist hier nicht das Interesse des Staates an einer reibungslos funktionierenden und gerechten Rechtssprechung gemeint, was ja im Sinne der Wahrheitsfindung nur für eine Edition sprechen könnte, sondern das Interesse des Staates an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen, sei es aus Gründen der Staatssicherheit (172), des Schutzes von Informanten (173) usw. (174).

Als private Interessen fallen alle jene Interessen in Betracht, die bereits bei der Behandlung der Schranken der Editionsspflicht (175) erwähnt wurden.

171 § 159 Ziff. 2 iV mit § 184 Abs. 3 ZPO

172 z.B. militärische Geheimnisse

173 die sich bei der Abgabe von Auskünften z.B. darauf verlassen haben, dass ihre Informationen nicht weitergegeben werden

174 vgl. die ausführliche Darstellung bei KEHL, S. 76 ff.

175 siehe S. 28 ff.

Für die Interessenabwägung können auch hier keine allgemein gültigen Regeln gegeben, sondern es müssen in jedem Einzelfalle die sich widersprechenden Interessen gegeneinander abgewogen werden. So kann z.B. nicht erklärt werden, das öffentliche Interesse gehe in jedem Fall dem privaten vor (176), wenn auch zuzugeben ist, dass in den meisten Fällen das öffentliche Interesse an der Wahrung den Staat betreffenden Geheimnissen zum Wohle der Allgemeinheit dem Interesse eines Einzelnen vorgehen muss.

Werden durch die Edition von amtlichen Akten private Interessen tangiert, so hat die zuständige Behörde vor ihrem Entscheid die betreffenden Privatpersonen grundsätzlich anzuhören, obwohl sie gemäss § 159 Ziffer 2 hiezu nicht generell verpflichtet ist (177). Nur in ganz besonderen Fällen darf ein Verzicht auf Anhörung der betroffenen Personen erfolgen (178), soll damit nicht der aus Art. 4 BV fliessende Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt werden.

176 a.M. KAUFMANN, S. 41

177 Gefordert werden muss die Anhörung jedenfalls dann, wenn Urkunden ediert werden sollen, deren Inhalt keine öffentlichen, sondern nur private Interessen tangiert.

178 So z.B. wenn eine Offenbarung schon deshalb nicht in Frage kommen kann, weil damit die Staatssicherheit beeinträchtigt würde.

In einem besonderen Falle kann wohl davon ausgegangen werden, dass die Edition immer zu bewilligen ist: sind von der Edition nur Akten betroffen, die private, aber keine den Staat betreffenden Geheimnisse enthalten und stimmt der private Geheimnisherr der Edition zu, so hat der Staat keinen Grund, die Edition zu verweigern. Zwar wurde dieser Grundsatz nicht ausdrücklich in die ZPO aufgenommen (179), doch geht aus dem Protokoll der kantonsrätlichen Kommission hervor, dass eine Regelung angestrebt wurde, wie sie im Kanton Schaffhausen gilt (180).

5. Anordnung von Schutzmassnahmen

Bei der Interessenabwägung kann sich ergeben, dass die betreffenden Akten grundsätzlich herauszugeben sind, sich jedoch Beschränkungen bei der Edition aufdrängen zum Schutze der zwar nicht absolut überwiegenden, aber doch gewichtigen staatlichen und privaten Geheimhaltungsinteressen. Es liegt hier eine analoge Regelung vor, wie bei der Edition von Urkunden durch eine Partei oder einen privaten Dritten (181).

179 im Gegensatz z.B. zu § 203 der ZPO SH, der bestimmt, "(die Ablegung des Zeugnisses können verweigern:) 3. Staats- und Gemeindebeamte über Tatsachen, zu deren Geheimhaltung sie dem Berechtigten gegenüber verpflichtet sind oder deren Geheimhaltung im öffentlichen Interesse steht. Das Verweigerungsrecht entfällt, wenn die Beteiligten auf die Geheimhaltung verzichten oder die vorgesetzte Behörde von der Geheimhaltung entbindet".

180 Prot. KK, S. 165 f.; vgl. Anm. 179

181 siehe S. 47

Während bei der Edition der letzteren jedoch das für die Beweisabnahme zuständige Gericht solche Schutzmassnahmen anordnet (182), wird in § 184 Abs. 3 ZPO der zuständigen Behörde selbst dieses Recht eingeräumt. Damit soll verhindert werden, dass eine Verwaltungsbehörde dort die Edition verweigert, wo durch Einschränkungen und Bedingungen berechnigte Interessen vor Verletzung geschützt werden können (183). Die Verwaltungsbehörde ist zudem wohl auch am ehesten in der Lage, die durch die Aktenedition tangierten Geheimhaltungsinteressen aufgrund aller ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen abzuschätzen und die geeignetsten Massnahmen zu treffen. Dabei wird es an der die Edition beantragenden Partei oder am Gericht liegen, die Verwaltungsbehörde auf die Bedeutung der Verwaltungsakten für die Beweisführung im konkreten Fall hinzuweisen.

Diese Lösung verhindert überdies, dass der Richter zwar vom Inhalt von Urkunden Kenntnis erhält, sein Wissen aber unter Umständen gar nicht verwenden dürfte, weil aus Gründen überwiegender Drittminteressen eine Edition und damit eine Offenbarung gegenüber den Parteien nicht in Frage kommt.

Als Schutzmassnahmen können alle Massnahmen, die der Richter nach § 145 ZPO anordnen kann, in Frage kommen, zusätzlich aber auch die Vorlage von Kopien und Auszüge von Originalakten oder die Abfassung einer schriftlichen Auskunft nach § 168 ZPO.

182 § 145 ZPO

183 STRAELI/MESSMER, N. 16 zu Art. 184 ZPO

Der Richter ist an die Anordnungen der Verwaltungsbehörde in bezug auf die Schutzmassnahmen gebunden, denn diese Vorschrift würde ihres Inhaltes beraubt, wenn sich der Richter darüber hinwegsetzen könnte. Müsste die Verwaltungsbehörde damit rechnen, dass sich der Richter nicht an ihre Auflagen hielte, so könnte dies dazu führen, dass die Edition in vermehrtem Masse abgelehnt würde.

Zweites Kapitel: Die Editionsspflicht nach Art. 963 OR

I. Die rechtliche Natur des Art. 963 OR

Nach Art. 963 OR kann der Richter unter bestimmten Voraussetzungen natürliche und juristische Personen, die der Buchführungspflicht unterstehen, zur Vorlage ihrer Geschäftsbücher, Geschäftskorrespondenzen und Buchungsbelege verpflichten.

Obwohl diese Bestimmung im Bundesprivatrecht enthalten ist, handelt es sich um eine prozessrechtliche, d.h. öffentlichrechtliche Vorschrift (1). Es geht dabei um eine Edition zum Zwecke des Beweises im Prozess. Der eidgenössische Gesetzgeber hat damit in das grundsätzliche den Kantonen vorbehaltene (2) Prozessrecht eingegriffen (3).

Art. 963 OR regelt die Editionsspflicht des Buchführungspflichtigen jedoch nicht umfassend (4). Der Bundesgesetzgeber hat z.B. keine Bestimmungen über die Sanktionen bei Nichterfüllung der vom Richter aufgrund des Art. 963 OR ausgesprochenen Editionsspflicht vorgesehen. Diese richten sich nach kantonalem Prozessrecht, wie denn auch das ganze Verfahren bei der Anwendung dieses Artikels durch kantonales Recht geregelt wird (5).

1 BGE 93 II 62; SJZ 73 (1977) S. 25; PATRY Robert, in Schweiz. Privatrecht, Bd. VIII/1, Basel 1976, S. 181; HIS, N. 1 zu Art. 963 OR

2 Art. 64 Abs. 3 BV

3 Das Recht zu diesem Eingriff wird aus den Worten "wie bis anhin" in Art. 64 Abs. 3 BV abgeleitet; vgl. hiezu EICHENBERGER, S. 480 ff.

4 und auch nicht abschliessend. Die Kantone können über die bundesrechtliche Regelung hinausgehen, siehe S. 109 ff.

5 BGE 71 II 244

II. Die Aenderung des Art. 963 OR im Jahre 1975

Bei der 1975 erfolgten Revision des Art. 962 OR, welcher neu auch die teilweise Aufbewahrung der Geschäftsbücher mittels Bild oder Datenträger erlaubt, wurde Art. 963 OR ebenfalls angepasst. Die Neuformulierung des Art. 963 OR beinhaltet jedoch grundsätzlich keine Aenderung der Editionsspflicht (6). Es erfolgten folgende formelle Aenderungen:

1. Die Editionsspflicht erstreckt sich neu ausdrücklich auch auf die Buchungsbelege (7).
2. Statt von berechtigtem Interesse wird neu von schutzwürdigem Interesse gesprochen (8).
3. Es wird in einem zweiten Absatz festgehalten, dass Aufzeichnungen auf Bild oder Datenträgern so vorzulegen sind, dass sie ohne Hilfsmittel lesbar sind.

III. Die Bedeutung des Art. 963 OR für die Prozesse vor zürcherischen Gerichten

Nach der Einführung einer allgemeinen Editionsspflicht (9) geht das kantonale Recht weit über die in Art. 963 OR vorgesehene Minimalvorschrift (10) hinaus. Art. 963 OR

6 Botschaft II, S. 1794

7 siehe S. 75 f.

8 siehe S. 81 f.

9 siehe S. 7 ff.

10 siehe S. 109 ff.

hat deshalb im Kt. Zürich stark an Bedeutung verloren. Auch wenn einige der Voraussetzungen für eine Pflicht zur Vorlage der Buchhaltung gemäss Art. 963 OR fehlen (11), so kann der Richter in vielen Fällen die Edition trotzdem anordnen aufgrund der kantonalrechtlichen Editionsspflicht nach § 184 ZPO.

Auf Art. 963 OR wird sich der Richter insbesondere noch dort stützen, wo er von Amtes wegen (12) die Vorlage von Geschäftsbüchern etc. anordnen will und wo es sich um einen Prozess handelt, in dem nicht die Offizialmaxime gilt bzw. in dem die besonderen sachlichen Umstände fehlen, die die Beweiserhebung aufgrund von § 143 ZPO zulassen (13).

Bedeutung kann der Art. 963 OR auch dann noch haben, wenn ein Dritter (14) zur Edition verpflichtet werden soll, der seinen Wohnsitz bzw. Sitz nicht im Kt. Zürich hat, sondern in einem Kanton mit weniger weitgehender kantonalrechtlicher Editionsspflicht. Der zürcherische Richter wird in solchen Fällen unter Umständen Art. 963 OR heranziehen

-
- 11 Z.B. in bezug auf das Objekt der Editionsspflicht oder die das Geschäft betreffende Streitigkeit.
 - 12 Nach einhelliger Auffassung kann der Richter aufgrund von Art. 963 OR auch ohne entsprechenden Parteiantrag die Edition der Geschäftsbücher etc. anordnen, vgl. HIS, N. 7 zu Art. 963 OR; AMMANN, S. 33; KELLER, S. 16; HUERLIMANN, S. 93; VON WYSS, S. 204.
 - 13 Ob sich ein Richter allerdings jemals deshalb auf Art. 963 OR berufen wird, obwohl die Voraussetzungen von § 143 ZPO fehlen, ist fraglich, denn wo keine besonderen sachlichen Umstände vorhanden sind, wird der Richter wohl auch keine Veranlassung haben, Beweise von Amtes wegen zu erheben.
 - 14 Die ungerechtfertigte Editionsverweigerung auch einer ausserkantonalen Partei kann der Richter gemäss § 148 ZPO würdigen, siehe S. 131 f.

müssen, damit von einem Dritten die Edition auf dem Rechtshilfeweg verlangt werden kann (15).

Ein weiterer Grund, sich nicht auf § 184 ZPO, sondern auf Art. 963 OR zu berufen, kann darin liegen, dass dem Urkundeninhaber bezüglich der kantonalrechtlichen Editions-pflicht ein Editionsverweigerungsrecht zusteht (16), das bei der bundesrechtlichen Editions-norm von Art. 963 OR nicht zum Tragen kommen kann (17).

IV. Die Voraussetzungen der Editions-pflicht nach Art. 963 OR

A. Subjekt der Editions-pflicht

Gemäss Art. 963 OR kann derjenige zur Edition angehalten werden, der verpflichtet ist, Geschäftsbücher zu führen. Damit wird verwiesen auf Art. 957 OR, der die Buch-führungspflicht regelt. Danach hat derjenige Bücher zu führen, der verpflichtet ist, seine Firma in das Handels-register eintragen zu lassen (18).

- 15 Für am Prozess nicht als Partei beteiligte Personen bestimmt sich die Pflicht zur Edition von Urkunden ebenso wie die Zeugnispflicht primär nach dem Recht ihres Wohnsitzkantons, vgl. SJZ 75 (1979), S. 79. Daneben müssen jedoch auch die Voraussetzungen zur Edition nach dem Recht des ersuchenden Kantons gegeben sein. Insbesondere kann sich der Urkunden-inhaber auf die Editionsverweigerungsgründe sowohl des Rechtes am Ort der ersuchenden wie auch des Rechtes am Ort der er-suchten Behörde berufen, HAUSER, S. 138; MUSTERSAMMLUNG, Zivil 20.1, S. 13 und dort zitierte Literatur.
- 16 siehe S. 38 ff.
- 17 siehe S. 84 ff.
- 18 vgl. hiez u Art. 934 bis 936 OR sowie Art. 32 ff. der V über das Handelsregister vom 7. Juni 1937.

Die Editionsspflicht bestimmt sich also nicht danach, ob jemand im Handelsregister eingetragen ist oder eine Buchhaltung führt, sondern einzig danach, ob er zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet ist (19).

B. Objekt der Editionsspflicht

1. Allgemeines

Editionspflichtig ist der Buchführungspflichtige in bezug auf Geschäftsbücher, Geschäftskorrespondenz und Buchungsbelege.

2. Geschäftsbücher

Darunter fallen alle Unterlagen, die vom Buchführungspflichtigen zu erstellen sind, um der in Art. 957 bis 961 OR umschriebenen Buchführungspflicht zu genügen. Gemäss Botschaft (20) umfassen sie in erster Linie die Bücher,

"die vom Firmainhaber regelmässig und fortlaufend zu führen sind und die eine chronologische und lückenlose Wiedergabe der Geschäftsvorfälle darstellen (z.B. Hauptbücher, Kontoblätter, Journale) sowie die am Schluss eines jeden Geschäftsjahres zu erstellenden Inventare, Betriebsrechnungen und Bilanzen, welche einen klaren Ueberblick über die Vermögenslage und den Geschäftserfolg vermitteln sollen."

19 HIS, N. 30 zu Art. 963 OR, KAEFER, N. 34 in fine und N. 113 zu Art. 957 OR.

20 Botschaft II, S. 1782

Darüberhinaus fallen unter den Begriff "Geschäftsbücher" alle Unterlagen, die notwendig sind, um die Richtigkeit der insbesondere in Bilanz und Erfolgsrechnung ausgewiesenen Zahlen zu belegen (21).

Nicht richtig scheint mir, die Editionsspflicht des Art. 963 OR auch auf freiwillig erstellte Unterlagen auszudehnen (22). Da die Vorschrift von Art. 963 OR in ein an sich den Kantonen zustehendes Gebiet eingreift (23), ist sie restriktiv auszulegen. Aus der identischen Umschreibung der Aufbewahrungs- bzw. Editionsobjekte in Art. 962 und Art. 963 OR geht zudem hervor, dass der Gesetzgeber nur eine Editions- pflicht für diese Unterlagen statuieren wollte (24).

- 21 Für die Buchungsbelege wurde die Aufbewahrungs- und Editions- pflicht durch die Revision von 1975 ausdrücklich fest- gehalten, siehe S. 75 f.
- 22 a.M. HIS, N. 26 zu Art. 963 OR; KAEFER, N. 160 zu Art. 957 OR und auch Zch OGer in ZR 68 (1969), Nr. 113. Die im letztge- nannten Entscheid angeführte Begründung, auch nicht der kauf- männischen Buchführung dienende und nicht notwendigerweise zu führende Geschäftsbücher seien zu edieren, weil auch die Edi- tion der Geschäftskorrespondenz schlechthin verlangt werden kann, schlägt nicht durch. Gerade dass die Geschäftskorrespon- denz im Gesetzestext erwähnt wird, heisst doch, dass ihre Edi- tion als Ausnahme betrachtet wird. Zudem ist die Geschäfts- korrespondenz nicht als Internum des Editions- pflichtigen zu betrachten.
- 23 siehe S. 68
- 24 Vor der Revision von 1975 waren es sowohl in Art. 962 wie in Art. 963 OR die Geschäftsbücher und die Geschäftskorrespon- denzen, der heute gültige Text spricht von Geschäftsbüchern, Geschäftskorrespondenzen und Buchungsbelegen.

Davon ist der Nationalrat in den Verhandlungen gemäss Protokoll (25) ebenfalls ausgegangen.

Nicht unter die zu edierenden Unterlagen fallen grundsätzlich auch Protokolle von internen Sitzungen einer Gesellschaft (26). Diese Papiere gehören zur absoluten Geheimsphäre und eine Pflicht zur Edition dieser Unterlagen würde gegen das Recht auf Schutz der Persönlichkeit (27) verstossen (28). Bilden solche Protokolle die einzigen Unterlagen, die über die Richtigkeit von Zahlen in den Geschäftsbüchern Auskunft geben können, so ist dem entsprechenden Organ Gelegenheit zu geben, Auszüge aus den Protokollen anzufertigen oder allenfalls als Zeuge auszusagen bzw. in einer Parteibefragung die notwendigen Erklärungen abzugeben.

Keine Geschäftsbücher im Sinne von Art. 957 OR sind aber auch die von den Aktiengesellschaften gemäss Art. 685 OR zu führenden Aktienbücher, die somit

-
- 25 vgl. z.B. Sten Bull NR 44 (1934), S. 793: "L'obligation de conserver les livres de comptabilité, la correspondance - y compris les télégrammes qui ne sont plus spécialement mentionnés - l'obligation de produire ces pièces n'a pas subi de changements notables." Gleicher Ansicht auch CELIO, S. 34, wenn er ausführt: "Chi ha l'obbligo alla tenuta dei libri contabili, può, a norma dell'art. 963 CO essere astretto alla produzione dei medesimi, come pure della corrispondenza d'affari." (Unterstreichungen durch den Verfasser)
- 26 z.B. Protokolle von Verwaltungsratssitzungen, entgegen KAEFER, N. 200 zu Art. 957 OR
- 27 das auch juristischen Personen zusteht, vgl. BGE 97 II 100
- 28 siehe S. 54, Anm. 137

ebenfalls nicht aufgrund der Editionsspflicht nach Art. 963 OR vorzulegen sind (29).

3. Geschäftskorrespondenz

Zu edieren sind die Originale der eingehenden sowie die Kopien der ausgehenden Korrespondenzen, d.h. alle mit Dritten ausgetauschten Unterlagen, die Aufschluss geben über Abschluss und Abwicklung von Rechtsgeschäften (30), z.B. Briefe, Verträge, Telegramme etc. Abzulehnen ist jedoch die Ausdehnung auf Telefonnotizen (31), handelt es sich dabei doch um Notizen für interne Zwecke, von denen der Gesprächspartner normalerweise keine Kenntnis hat, und die auch nicht für ihn angefertigt werden. Es würde eine allzu extensive Auslegung des Begriffes "Korrespondenz" bedeuten, wollte man solche Unterlagen als Korrespondenz bezeichnen.

4. Buchungsbelege

Erst seit der Revision der Art. 962 und 963 OR im Jahre 1975 wird ausdrücklich festgehalten, dass auch Buchungsbelege aufbewahrt und allenfalls ediert werden müssen.

29 EIGENMANN E.J., Einsicht in das Aktienbuch in Die schweiz. Aktiengesellschaft 35 (1962/63), S. 4

30 Botschaft II, S. 1782

31 a.M. offensichtlich HIS, N. 8 zu Art. 962 OR

Diese Ergänzung der Art. 962 und 963 OR ist nur eine Verdeutlichung der früheren Regelung und bringt keine materielle Aenderung (32). Bereits vor der Revision der erwähnten Bestimmungen bezog sich die Editions-pflicht bei richtiger Betrachtung auch auf die Buchungsbelege, denn oftmals ermöglichen es erst sie, die Richtigkeit der Buchungen und damit der Geschäftsbücher zu prüfen, und sie bilden deshalb Bestandteil einer vollständigen Buchhaltung (33). Die Botschaft bezeichnet die Buchungsbelege als "Dokumente, die ihren Niederschlag in den Geschäftsbüchern finden und geeignet sind, den Beweis der materiellen Richtigkeit einer Buchführung zu erbringen" (34).

C. Rechtshängigkeit eines Prozesses

Ebenso wie bei der kantonalrechtlichen Editions-pflicht nach § 183 ff. ZPO ist für die Anwendung von Art. 963 OR grundsätzlich notwendig, dass die Streitigkeit, in der die Edition verlangt wird, bereits vor einem Gerichte hängig ist (35), bzw. mit dem Editions-antrag der Partei rechtshängig wird (36).

32 Botschaft II, S. 1793

33 vgl. z.B. ASA 33 (1964/65), S. 502 f.

34 Botschaft II, S. 1782

35 Sten Bull NR 1934, S. 792; HIS, N. 5 zu Art. 963 OR; AMMANN, S. 32; HUERLIMANN, S. 93; BGE 93 II 62

36 HIS, N. 12 zu Art. 963 OR

Als Ausnahme von der Voraussetzung der Rechtshängigkeit ist wiederum der Fall der vorsorglichen Beweisabnahme anzuführen (37), da sich das Verfahren zur Anwendung von Art. 963 OR nach kantonalem Zivilprozessrecht richtet (38).

D. Streitigkeit, die das Geschäft betrifft

Die Edition von Geschäftsbüchern, Geschäftskorrespondenzen und Buchungsbelegen kann nur in einer Streitigkeit, die das Geschäft des Buchführungspflichtigen betrifft, veranlasst werden. Die Formulierung "Streitigkeit, die das Geschäft betrifft" ist nun aber wenig klar. Eindeutig ist nur, dass damit eine gegenüber Art. 879 aOR (39) erweiterte Editionsspflicht gemeint ist (40). Die staatsrechtliche Kammer des Bundesgerichtes führte in einem Entscheid zu Art. 963 OR aus (41): "Das Kassationsgericht (42) durfte deshalb ohne Verletzung von Art. 4 BV annehmen, die aus Art. 963 OR folgende Editionspflicht sei nicht, oder doch noch nicht derart abgeklärt, dass der kantonale Entscheid im Sinne von § 344 Ziffer 9

37 siehe S. 13

38 siehe S. 68

39 Nach dieser Bestimmung musste es sich um eine Streitigkeit über ein Rechtsverhältnis handeln, das aus dem Betriebe des Geschäftes herrührte.

40 Botschaft I, S. 312; HIS, N. 13 zu Art. 963 OR, AMMANN, S. 34; KELLER, S. 15

41 ZR 67 (1968), Nr. 56, S. 204

42 des Kantons Zürich

zürch. ZPO (43) mit einer klaren gesetzlichen Bestimmung in Widerspruch steht".

Das Bundesgericht hat bisher nur in einigen wenigen veröffentlichten Entscheiden zur Tragweite des Ausdruckes "Streitigkeit, die das Geschäft betrifft" Stellung genommen (44).

In BGE 73 I 358 hob es ein Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn auf, in dem eine Bank verpflichtet worden war, in einem Erbschaftsprozess Unterlagen über Konti und Bankverkehr bestimmter Familienmitglieder vorzulegen. Die Editionsspflicht aufgrund von Art. 963 OR wurde verneint, da die Bank weder Partei noch Objekt des Rechtsstreites war (45).

- 43 Nach § 344 Ziffer 9 aZPO konnte Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn der angefochtene Entscheid in materieller Beziehung mit einer klaren gesetzlichen Bestimmung in Widerspruch stand.
- 44 Dies wohl einerseits deshalb, weil es sich bei Art. 963 OR um eine prozessrechtliche Norm handelt, deren Anwendung das Bundesgericht nicht aufgrund einer bundesrechtlichen Berufung, sondern nur aufgrund einer staatsrechtlichen Beschwerde überprüft (siehe S.129), wobei die Kognition auf Willkür beschränkt ist, andererseits mag aber auch ein Grund sein, dass sich viele Kantone bei der Verpflichtung einer Person zur Edition auch auf kantonale rechtliche Editions Vorschriften stützen können, die weitergehen als Art. 963 OR.
- 45 GULDENER, ZPR, S. 335, Anm. 16, betrachtet diesen Entscheid als zu eng. Die Editionsspflicht bestehe in diesem Fall schon aufgrund des Privatrechtes. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass nach privatrechtlichen Grundsätzen wohl eine Auskunft- und Editionsspflicht der an einem Erbschaftsprozess beteiligten Erben besteht (Art. 610 Abs. 2, Art. 607 Abs. 3 ZGB, siehe S.102), diese Verpflichtung jedoch nicht einen Dritten (hier die Bank) treffen kann in bezug nicht auf den Erblasser, sondern auf die Erben lautende Vermögenswerte. Ueberdies stand im zitierten Entscheid offenbar nur die - willkürliche - Anwendung von Art. 963 OR zur Diskussion.

In einem anderen Entscheid (46) wurde von der staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichtes die Verpflichtung einer am Prozess nicht als Partei beteiligten Aktiengesellschaft zur Vorlage der Buchhaltung als nicht willkürlich bezeichnet. Es ging dabei um eine güterrechtliche Auseinandersetzung in einem Ehescheidungsprozess, in dem die Beteiligung des einen Ehegatten an der entsprechenden Aktiengesellschaft in Frage stand. Die Aktiengesellschaft wurde als Objekt der Streitigkeit betrachtet, obwohl sie nicht direkt betroffen war, sondern es sich um die Bewertung von güterrechtlichen Ansprüchen handelte, bei der die Beteiligung des Ehegatten an der Aktiengesellschaft berücksichtigt werden musste.

Ob jedoch jeder Rechtsstreit, in dem es um den Wert einer Beteiligung an einem Geschäft geht, als eine Streitigkeit, die das Geschäfts betrifft, bezeichnet werden kann, ist fraglich. Es wäre z.B. denkbar, dass in einem Prozess zwischen A und B der Wert einer Anzahl von A dem B verkaufter Aktien einer Gesellschaft X in Frage steht. Falls der Wert dieser Aktien nicht durch einen Börsen- oder sonstigen Marktpreis bestimmt werden könnte, wäre der Richter berechtigt, von der Gesellschaft X die Vorlage der Geschäftsbücher zu verlangen, um den Wert der Gesellschaft und somit der Aktien festzustellen. Die Aktionäre könnten auf diese Weise durch einen - möglicherweise nicht zuletzt deshalb vom Zaun gebrochenen - Streit Informationen über die Aktiengesellschaft X erhalten, die weit über das in Art. 697 OR vorgesehene Auskunftsrecht hinausgehen. Unter Umständen würde damit das Geheimhaltungsinteresse der Aktiengesellschaft (47)

46 ZR 67 (1968), Nr. 56

47 Man denke z.B. an die Bewertung des Risikos eines zwischen der Aktiengesellschaft und einem Dritten hängigen Prozesses.

verletzt werden. Eine solche Ausdehnung der Editions-
pflicht dürfte vom Gesetzgeber bei der Revision des
Art. 879 aOR kaum beabsichtigt worden sein, denn die
Neuformulierung in bezug auf die Streitigkeit, die
Voraussetzung einer Editionsspflicht ist, wurde in
erster Linie im Hinblick auf Erbschaftsprozesse vor-
genommen (48).

Das Bundesgericht hat denn auch im zitierten Entscheid
(49) ausgeführt, die Editionsspflicht dürfe jedenfalls
ohne Willkür, Verletzung klaren Rechts, bejaht werden,
"wenn sich die Klage um die Herausgabe des güterrecht-
lichen Vorschlages durch einen Beklagten dreht, der
früher Teilhaber bzw. Aktionär der Firma war und gegen-
wärtig mit ihr im Anstellungsverhältnis steht, die
Klägerin aber behauptet, der Beklagte habe die Heraus-
gabepflicht durch Geschäfte mit der Gesellschaft ver-
eiteln wollen".

Bei der Prüfung, ob im Einzelfall eine Streitigkeit vor-
liegt, die das Geschäft betrifft, ist deshalb zu beach-
ten, dass nicht jeder Rechtsstreit, der das Geschäft
auch nur indirekt berührt, genügt, sondern, dass noch
weitere besondere Umstände gegeben sein müssen, wie z.B.
eine Streitigkeit in bezug auf eine Erbschaft, eine
güterrechtliche Auseinandersetzung etc. Auch das Bundes-
gericht lehnt eine extensive Interpretation von Art. 963 OR
in dieser Hinsicht ab, weil es sich um eine prozessuale
Norm handelt, die im Zivilrecht nur als Ausnahme figu-
rieren darf (50).

48 Botschaft I, S. 312; CELIO, S. 35

49 ZR 67 (1968) Nr. 56, S. 203

50 BGE 73 I 360; vgl. auch Sem.Jud. 92 (1970), S. 16

E. Schutzwürdiges Interesse

Eine weitere Voraussetzung für eine Verpflichtung zur Vorlage der Geschäftsbücher, Korrespondenzen und Buchungsbelege gemäss Art. 963 OR ist das Vorhandensein eines schutzwürdigen Interesses. Der Begriff "schutzwürdiges Interesse" wurde durch die Revision des Art. 963 OR im Jahre 1975 eingeführt und ersetzte den gemäss Botschaft des Bundesrates (51) aus sich heraus nicht ganz verständlichen Begriff "berechtigtes Interesse". Eine inhaltliche Aenderung dieser Voraussetzung zur Editions-pflicht wurde jedoch auch hier nicht angestrebt (52).

Das schutzwürdige Interesse an der Edition kann subjektiver oder objektiver Natur sein (53). Bei den Parteien wird in der Regel das subjektive Interesse im Vordergrund stehen, nämlich das Interesse, den ihnen auferlegten Beweis zu erbringen, um ihren Rechtsanspruch durchsetzen zu können. Ordnet der Richter die Edition jedoch von Amtes wegen an, so kann es sich nur um ein objektives Interesse an der Prozesserledigung handeln, das z.B. im reibungslosen Funktionieren der Rechtssprechung liegen kann.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzung des schutzwürdigen Interesses gegeben ist, sind drei Aspekte zu beachten:

51 Botschaft II, S. 1794

52 Botschaft II, S. 1794

53 HIS, N. 14 zu Art. 963 OR

Schutzwürdiges Interesse setzt voraus, dass ein rechtliches Interesse an der Edition der betreffenden Urkunde vorhanden ist. Diese Anforderung ist - ebenso wie die Voraussetzung des rechtlichen Interesses für eine Vorlagepflicht nach § 183 ff. ZPO - selbstverständlich (54).

Im weiteren beinhaltet das schutzwürdige Interesse die auf S. 16 f. für die kantonalrechtliche Editionsspflicht angeführte Voraussetzung der Erheblichkeit der zu edierenden Unterlagen. Da es sich auch hier um eine Editionsspflicht zum Zwecke des Beweises im Prozess handelt, kann ein schutzwürdiges Interesse an der Edition nur dort bejaht werden, wo mindestens die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die vorzulegende Urkunde zum Beweis von behaupteten Tatsachen tauglich ist. Der Richter hat also zu prüfen, ob aus den in Frage stehenden Unterlagen Aufschlüsse erwartet werden dürfen, die für den Prozess massgebend sein können (55).

Als Drittes ist bei der Prüfung des schutzwürdigen Interesses zu untersuchen, ob den Interessen an der Edition nicht solche an der Nichtedition der entsprechenden Unterlagen in überwiegendem Masse gegenüberstehen. Aufgrund des Geheimhaltungsinteresses des Buchführungspflichtigen kann die Editionsspflicht z.B. beschränkt oder sogar gänzlich aufgehoben werden (56).

54 siehe S. 15 f.

55 HIS, N. 17 zu Art. 963 OR

56 SCHWAAB, S. 181; siehe auch S. 49, Anm. 128 und S. 84 ff.

F. Notwendigkeit der Unterlagen für die Beweisführung

Der Richter darf die Vorlage nur anordnen, wenn er die Unterlagen als für den Beweis notwendig erachtet.

Das heisst nicht nur, dass der Richter bei seinem Entscheid über die Editionsspflicht im Einzelfall zu prüfen hat, ob die entsprechenden Unterlagen für den Beweis erheblich sein können, sondern auch, ob sie zum Beweis überhaupt notwendig sind.

Die Erheblichkeit kann nicht der Notwendigkeit gleichgesetzt werden, denn eine Urkunde kann für den Beweis einer Tatsache erheblich, also zum Beweis tauglich sein (57), ohne dass die Urkunde zum Beweis notwendig ist (58). Würde der Ausdruck "Notwendigkeit" das gleiche bedeuten wie der Begriff "Erheblichkeit", so verlöre der in Art. 963 OR angebrachte Vorbehalt der Notwendigkeit seinen Sinn, da die Erheblichkeit bereits Voraussetzung des schutzwürdigen Interesses ist.

Allerdings dürfen an die Anforderung der Notwendigkeit zum Beweis keine allzu grossen Ansprüche gestellt werden. Dem Richter steht ein Ermessensspielraum zu (59), und es würde der ratio legis nicht entsprechen, müssten zuerst - koste es was es wolle - alle anderen Beweismöglichkeiten ausgeschöpft werden (60).

57 siehe S. 16 f.

58 So z.B., weil der Beweis durch andere Beweismittel ohne weiteres erbracht werden kann.

59 KELLER, S. 16

60 vgl. auch SCHWAAB, S. 182

Die Voraussetzung der Notwendigkeit kann jedoch verhindern, dass dort, wo die Editionsspflicht eines unbeteiligten Dritten in Frage steht, ohne wirkliche Notwendigkeit in seine Rechte eingegriffen wird.

V. Schranken der Editionsspflicht nach Art. 963 OR

Art. 963 OR enthält keine ausdrückliche Bestimmung über allfällige Schranken dieser Editionsspflicht. Einzig unter dem Aspekt des schutzwürdigen Interesses kann geprüft werden, ob trotz Vorliegen der übrigen Voraussetzungen keine Editionsspflicht gegeben ist aus Gründen überwiegender gegen eine Editionsspflicht gerichteter Interessen (61).

Es stellt sich somit die Frage, ob die kantonalen Prozessrechte weitere Schranken der Editionsspflicht nach Art. 963 OR aufstellen dürfen (62) oder ob nur die bundesrechtlichen Schranken (63) Anwendung finden.

In den bestehenden Werken über die Editionsspflicht wird zu diesem Problem nirgends ausdrücklich Stellung genommen. Zwar wird auf die Editionsspflicht aufgrund von Art. 879 aOR bzw. Art. 963 OR eingegangen (64), bei der Behandlung der Schranken der Editionsspflicht (65) aber nicht zwischen der kantonalrechtlichen Editionsspflicht und der Editionsspflicht nach

61 siehe S. 82

62 siehe S. 38 ff.

63 siehe S. 28 ff.

64 AMMANN, S. 31 ff.; KELLER, S. 13 ff.; HUERLIMANN, S. 93 f.; SCHLUEP, S. 111 f.

65 AMMANN, S. 39 ff.; KELLER, S. 17 ff.; HUERLIMANN, S. 96; SCHLUEP, S. 112 ff.

Art. 963 OR unterschieden. Die Verfasser dieser Arbeiten gehen offenbar davon aus, dass auch die kantonalrechtlichen Editionsverweigerungsgründe zur Verweigerung der Vorlage der Geschäftsbücher, Geschäftskorrespondenzen und Buchungsbelege berechtigen. Auf den ersten Blick scheint dies nicht unrichtig, erfolgt doch die Anwendung von Art. 963 OR im kantonalrechtlichen Verfahren (66). Bei näherer Betrachtung stellt sich jedoch heraus, dass dieser Ansicht nicht beizupflichten ist.

Ob ein schutzwürdiges Interesse an der Edition besteht, hat der Richter nach Ermessen zu prüfen, ebenso wie die Notwendigkeit der Unterlagen zur Beweisführung (67). Dies schliesst aus, dass das kantonale Prozessrecht Gründe statuieren darf, die ohne nähere Prüfung des schutzwürdigen Interesses eine Editionsverweigerung zulassen (68).

Aber auch die Ueberlegung, dass die Kantone die Editions-pflicht nach Art. 963 OR nicht einschränken dürfen (69), führt dazu, dass nur die vom Bundesrecht selbst gesetzten Schranken berücksichtigt werden dürfen. Andernfalls könnte

66 BGE 71 II 224

67 KELLER, S. 16

68 Als Beispiel diene § 158 Ziffer 1 i.V. mit § 184 Abs. 1 ZPO, nach welcher Vorschrift z.B. einem Blutsverwandten einer Partei ein Editionsverweigerungsrecht zusteht ohne Rücksicht auf den Inhalt der Urkunde (siehe Seite 40 f.). Ein Buchführungspflichtiger könnte, hätte dieser Editionsverweigerungsgrund auch bezüglich der Editions-pflicht gemäss Art. 963 OR Geltung, in einem Prozess, in dem ein Blutsverwandter von ihm Partei wäre, die Edition in bezug auf Geschäftsbücher, Geschäftskorrespondenz und Buchungsbelege schlichtweg verweigern.

69 HIS, N. 2 zu Art. 963 OR

ein ausgedehntes kantonales Editionsverweigerungsrecht (70) die Anwendung von Art. 963 OR verunmöglichen (71). Schranken einer Editionsspflicht aufgrund von Art. 963 OR können sich also nur aus dem Bundesrecht ergeben (72). Diese Schranken wurden im Zusammenhang mit der kantonalrechtlichen Editions-
pflicht gemäss § 183 ff. ZPO behandelt, und es sei auf jene Ausführungen verwiesen (73).

-
- 70 Z.B. aufgrund der Urkundenart, wie etwa interne Notizen, die Teil der Geschäftsbücher sein können.
- 71 Dieses Problem erkannte offenbar der Gesetzgeber bei Erlass von Art. 178 Abs. 2 ZPO VD nach dem "les livres comptables, papiers et registres domestiques et autres écritures faites par la partie pour son usage" nur unter Vorbehalt von Art. 963 OR nicht zu edieren sind.
- 72 Nach GULDENER, ZPR, S. 335, Anm. 16 ist der Grundsatz von Art. 51 BZPO anwendbar bezüglich des Buchführungspflichtigen, der nicht als Partei am Prozess teilnimmt. M.E. darf diese Bestimmung allenfalls als Hilfsmittel zur Beurteilung des schutzwürdigen Interesses herangezogen, keinesfalls jedoch direkt angewendet werden. Die BZPO regelt nur das Verfahren in den vom Bundesgericht als einziger Instanz zu beurteilenden Streitsachen (Art. 1 BZPO).
- 73 siehe S. 28 ff.

Drittes Kapitel: Die materiellrechtliche Editionsspflicht

I. Abgrenzung der materiellrechtlichen Editionsspflicht im engeren Sinn von der Pflicht zur Vorlage auf Grund eines dinglichen oder ausdrücklich vertraglich vereinbarten Anspruches

Im weitesten Sinn kann überall dort von einer Editionsspflicht gesprochen werden, wo die Vorlage einer Urkunde aus irgendeinem Grunde verlangt werden kann. So kann sich das Recht auf Vorlage aus Eigentum, Miteigentum, Besitz usw. ergeben. Aber auch die Vorlage auf Grund vertraglicher Abmachungen, die direkt die Edition einer bestimmten Urkunde vorsehen, ist möglich (1). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Editionsspflicht im strengen Sinne (2). Als eigentliche Editionsspflicht, als Editionsspflicht im engeren Sinne, wird jene Pflicht zur Vorlage bezeichnet, die nur eine indirekte, zusätzliche Pflicht ist. Die Grundzüge dieser materiellrechtlichen Editionsspflicht werden im folgenden dargestellt.

I. Editionsspflicht als Teil der Auskunftspflicht

Die materiellrechtliche Editionsspflicht ist ein Teil der materiellrechtlichen Auskunftspflicht (3). Nur wo eine Auskunftspflicht besteht (4), kann eine materiellrechtliche Editions-

KELLER, S. 7

KOHLER J., Zur Editionslehre, in Archiv für die civilistische Praxis 79 (1882), S. 12

BGE 90 II 372

wie z.B. bei der Rechenschaftsablegung nach Art. 400 OR; vgl. auch S.100 f. über die ausdrücklichen Editionspflichten, die alle eine Auskunftspflicht ergänzen

pflicht gegeben sein (5).

Die Editionsspflicht ist eine Folge der Auskunftspflicht, denn in sehr vielen Fällen müsste eine mündliche oder schriftliche Orientierung lückenhaft bleiben und könnte dem Berechtigten nur ein unklares Bild der tatsächlichen Verhältnisse vermitteln. So wäre es z.B. für den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter in der einfachen Gesellschaft kaum möglich, sich nur durch die Auskünfte des geschäftsführenden Gesellschafters über den Gang der Gesellschaftsangelegenheiten zu unterrichten. Richtigerweise sieht deshalb Art. 541 OR ein Einsichtsrecht des nicht geschäftsführenden Gesellschafters vor.

Darüber hinaus kann mit der Pflicht zur Vorlage von Urkunden oft der Gefahr entgegengewirkt werden, dass eine Auskunft mit Absicht unvollständig erteilt wird (6).

III. Ungültigkeit der kantonalrechtlichen Bestimmungen über die materiellrechtliche Editionsspflicht

Im Unterschied zur prozessrechtlichen Editionsspflicht beruht die materiellrechtliche Vorlagepflicht (7) nicht auf öffentlichem, und damit an sich in den Zuständigkeitsbereich der

-
- 5 Die Pflicht zur Edition von Urkunden beinhaltet in der Regel einen stärkeren Eingriff in die Rechte des Urkundeninhabers als eine Auskunftspflicht. Während z.B. bei einer Auskunft geheimhaltungsbedürftige Tatsachen verschwiegen werden können, kann bei der Vorlage von Urkunden auch das Abdecken unwesentlicher Teile gewisse Schlüsse zulassen.
- 6 Allerdings bildet dieser Aspekt allein keine Grundlage für eine Editionsspflicht, vgl. SJZ 57 (1961), S. 286.
- 7 vgl. zur Abgrenzung S. 4 f.

Kantone fallendem Recht, sondern auf materiellrechtlichen Normen. Zum Erlass solcher privatrechtlicher Vorschriften ist grundsätzlich nur der Bund zuständig (8). Die Kantone haben im Bereich des materiellen Rechts nur dort Rechtssetzungsbezugnis, wo ihnen dies durch einen Vorbehalt im Bundesrecht zugestanden wird (9). Ein solcher Vorbehalt findet sich im Bundesrecht jedoch bezüglich der Editionsspflicht nicht (10). Mit der Einführung des ZGB wurden die privatrechtlichen Bestimmungen der Kantone gemäss Art. 51 SchlT aufgehoben und dürfen nicht mehr angewendet werden. Deshalb darf auch § 232 EG z ZGB, der die Vorlage von Privaturkunden zum Gegenstand hat, nicht als eigenständige Grundlage für eine materiellrechtliche Editionsspflicht herangezogen werden (11).

8 Art. 64 Abs. 2 BV, vgl. auch GULDENER, Vorentwurf vom 14.8.1963 zu einer neuen ZPO, Bemerkung zu § 228 aZPO.

9 Art. 5 Abs. 1 ZGB

10 GULDENER, ZSR, S. 62; SJZ 73 (1977) S. 25; vgl. hiezu auch KELLER, S. 7 ff., der insbesondere ausführt, dass auch der Botschaft des Bundesrates zum ZGB (BB1 1905 II 55) nichts anderes entnommen werden darf.

11 § 232 EG z ZGB lautet: "Die Einsichtnahme in eine Privaturkunde kann von jedermann, der nach dem Inhalt der Urkunde als Beteiligter erscheint, insoweit verlangt werden, als ein rechtliches Interesse an der Einsichtnahme bescheinigt wird. Insbesondere gilt dies für:

das Testament mit Bezug auf alle darin bedachten Personen und die gesetzlichen Erben;

die über ein Rechtsgeschäft vorhandenen Urkunden, Korrespondenzen, Empfangsscheine, Quittungen für die Vertragsparteien;

die Rechnungen samt den Belegen im Verhältnis des Rechnungstellers und Rechnungsnehmers;

die Zinsbücher der Gläubiger für die Schuldner;

die Bücher der Börsenagenten und Sensale für die Personen, deren Geschäfte sie vermitteln;

die Geschäftsbücher der Gewerbetreibenden und Handwerker für ihre Kunden und Angestellten, Arbeiter und Gesellen."

Bis zum Erlass der neuen ZPO hatte diese Vorschrift noch Gültigkeit für die prozessrechtliche Editionsspflicht, vgl. ZR 73 (1974) Nr. 72. Aus welchen Gründen diese Bestimmung bei der Revision der ZPO und des EG z ZGB nicht, wie gemäss Prot. EK S. 750 beschlossen, gestrichen wurde, kann den Materialien nicht entnommen werden.

Bedeutung kann diese kantonalrechtliche Vorschrift jedoch für die Ergänzung der unvollständig geregelten materiellrechtlichen Editionsspflicht haben (12).

IV. Unvollständigkeit der bundesrechtlichen Normen über die materiellrechtliche Editionsspflicht

Das Bundeszivilrecht kennt keine allgemeine materiellrechtliche Editionsspflicht in dem Sinne, dass jedermann bei Vorliegen eines Informationsinteresses die in seinen Händen befindlichen Urkunden zu edieren hätte. Es findet sich aber auch keine Bestimmung wie etwa § 232 EG z ZGB oder § 810 BGB (13), nach der eine Vorlagepflicht gegenüber einem an der Urkunde Beteiligten bestünde. Das Bundesprivatrecht sieht nur für einige wenige Rechtsverhältnisse ausdrücklich eine Editionsspflicht vor (14).

Grund für diese unvollständige Regelung der materiellrechtlichen Editionsspflicht (15) ist möglicherweise, dass lange

12 siehe S. 92 ff.

13 § 810 BGB lautet: "Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind."

14 siehe S. 100 f.

15 GULDENER, ZSR, S. 63; GIESKER, S. 69

Zeit nicht klar getrennt wurde zwischen prozessrechtlicher und materiellrechtlicher Editionsspflicht. So führte z.B. der Bundesrat in seiner Botschaft zum ZGB (16) aus, die Editions-
pflicht stehe in enger Verbindung mit dem Prozessrecht, so
dass deren Regelung weiterhin dem kantonalen Recht, soweit
solches aufgestellt sei, sowie den allgemeinen Grundsätzen
überlassen werden könne.

Es wäre falsch, anzunehmen, es liege eine echte Lücke
vor, die der Richter gemäss Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB zu füllen
hätte. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass der Ge-
setzgeber mit Absicht keine materiellrechtliche Editions-
pflicht analog § 232 EG z ZGB oder § 810 BGB vorgesehen hat.
Dem Gesetzgeber war bekannt, dass nicht alle Kantone eine
Editionspflicht ausserhalb des Prozesses kannten (17). Hätte
er dies als schwerwiegenden Mangel empfunden, so wäre be-
stimmt eine entsprechende Bestimmung erlassen worden (18),
wie es z.B. bei der Statuierung der prozessrechtlichen
Editionspflicht des Buchführungspflichtigen in Art. 963 OR
(19) der Fall war.

Lehre und Rechtssprechung sind sich jedoch darin einig, dass
die gesetzliche Regelung unvollständig ist in bezug auf jene
Editionspflichten, die sich aus bestimmten Rechtsverhält-
nissen ergeben. Auch wenn keine ausdrückliche Auskunft-
spflicht besteht, aus der sich eine Editionsspflicht ableiten

16 BB1 1905 II, S. 55

17 was z.B. aus der Formulierung "soweit ein solches aufgestellt
ist" in der zitierten Botschaft ersichtlich ist.

18 BGE 55 II 206

19 bzw. aOR Art. 879

lässt (20), kann sich eine Vorlagepflicht als Ausfluss einer ungeschriebenen Nebenpflicht ergeben. Die Umschreibung der Nebenpflichten erfolgt im Wege der Auslegung und Ergänzung des Rechtsgeschäftes oder in zweckbezogener Auslegung und Ergänzung gesetzlicher Normen (21). Hier kann die nicht mehr direkt anwendbare Bestimmung von § 232 EG z ZGB (22) zur Konkretisierung der sich aus Treu und Glauben ergebenden Nebenpflichten und zur Interessenabwägung als Hilfsmittel herangezogen werden (23), da sie die Interessenkollision in der Weise löst, wie es Art. 2 ZGB verlangt (24).

V. § 232 EG z ZGB als Hilfsmittel zur Auslegung und Ergänzung der materiellrechtlichen Editionsspflicht

A. Allgemeines

Auch bei der Abklärung der Frage, ob eine materiellrechtliche Editionsspflicht besteht, hat eine Interessenabwägung zu erfolgen (25). Für den Urkundeninhaber bedeutet die Editionsspflicht einen Eingriff in seine Rechte (26), während der Editionsbegehrende eines Rechtes verlustig gehen mag, wenn er sich ohne Einsicht die zur Durchsetzung seines Rechtes notwendigen Informationen nicht beschaffen kann.

20 siehe S. 101 f.

21 MERZ, N. 260 zu Art. 2 ZGB

22 siehe S. 89

23 vgl. GULDENER, ZSR, S. 63

24 SJZ 73 (1977), S. 27

25 ebenso wie bei der prozessrechtlichen Editionsspflicht, siehe S. 29 ff. und S. 35 f.

26 wie es jede Statuierung einer Auskunftspflicht ist, vgl. GIESKER, S. 69

Diese Interessenabwägung wird von § 232 EG z ZGB unter zwei Aspekten vorgenommen: Voraussetzung für eine Editionspflicht ist eine Beteiligung am Inhalt der Urkunde sowie das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses an der Edition.

B. Beteiligung am Inhalt der Urkunde

Von den Rechten des Urkundeninhabers, die durch die Editionspflicht betroffen werden können, fällt vor allem sein Recht auf Schutz seiner Geheimsphäre in Betracht (27). Urkunden verkörpern in sehr vielen Fällen Geheimnisse, deren Offenbarung den an der Urkunde Berechtigten nicht zuzumuten ist. Beinhaltet die Urkunde jedoch keine Tatsachen, die gegenüber dem Einsichtsbegehrenden geheimhaltungsbedürftig sind, so entfällt der wichtigste gegen eine Edition sprechende Grund.

Dieser Ueberlegung wird die Bestimmung von § 232 EG z ZGB gerecht durch die Forderung einer Beteiligung am Inhalt der Urkunde. Gegenüber einer am Inhalt einer Urkunde beteiligten Person (28) entfällt das Geheimhaltungsinteresse.

- 27 GIESKER, S. 72 geht soweit, dass er die ganze Lehre von der Vorlegungspflicht von Urkunden zur Lehre vom Rechte an der eigenen Geheimsphäre zuordnet.
- 28 § 573 PGB als Vorläufer des § 232 EG z ZGB sprach vom gemeinschaftlichen Charakter einer Urkunde, meinte damit aber materiell das gleiche wie die Beteiligung, vgl. AMMANN, S. 27 ff.; KELLER, S. 11.

Keller (29) führt zum Begriff "Beteiligung" aus:

"Es kann somit festgestellt werden, dass eine Beteiligung an einer Urkunde immer dann besteht, wenn sie sich auf ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bezieht, d.h. wenn der Editionsbegehrende Partei im betreffenden Rechtsverhältnis und damit direkt an der vorzulegenden Urkunde beteiligt ist"

und zitiert hierzu verschiedene Gerichtsentscheide (30). Aus diesen Entscheiden lässt sich meines Erachtens jedoch seine Definition nicht ableiten, denn in allen diesen Entscheiden wurde das Editionsbegehren abgewiesen ohne dass das Gericht auf das folgende Merkmal eintreten musste, das für die Annahme einer Beteiligung unabdingbar ist: § 232 EG z ZGB führt zur Konkretisierung des Begriffes "Beteiligter" verschiedene Beispiele von Urkunden an, bei denen eine Beteiligung angenommen wird, so z.B. das Testament mit Bezug auf alle darin bedachten Personen und die gesetzlichen Erben, die über ein Rechtsgeschäft vorhandenen Urkunden, Korrespondenzen, Empfangsscheine, Quittungen für die Vertragsparteien, usw. Obwohl diese Aufzählung nicht abschliessend ist (31), gibt sie doch einen Hinweis darauf, was unter "Beteiligung" verstanden werden muss (32).

Die analoge Anwendung dieser Beispiele lässt nun aber nicht zu, dass jede irgendwie auf ein Rechtsverhältnis

29 S. 11

30 ZR 21 (1922) Nr. 12; 27 (1928) Nr. 192; 34 (1935) Nr. 165; 35 (1936) Nrn. 46 und 147

31 wie dem Ausdruck "insbesondere" zu entnehmen ist

32 AMMANN, S. 28

zwischen zwei Parteien Bezug nehmende Urkunde als für die Parteien gemeinschaftlich betrachtet werden darf. Ein Beispiel mag dies erklären: Nimmt man die Definition von Keller, so müssten auch Notizen und Berechnungen, die eine Partei betreffend ein Rechtsverhältnis für sich persönlich angefertigt hat, der anderen Vertragspartei vorgelegt werden, denn auch diese beziehen sich auf das entsprechende Rechtsverhältnis. Dies war aber offensichtlich nicht die Meinung des Gesetzgebers, denn keines der in der genannten Bestimmung angeführten Beispiele lässt auf eine so weitgehende Editionsspflicht schliessen (33).

Bei richtiger Betrachtung ist jemand nur dann an einer Urkunde beteiligt, wenn sich diese auf ein Rechtsverhältnis bezieht, in dem die betreffende Person Partei ist und wenn diese Urkunde zur Klarstellung des Rechtsverhältnisses ausgefertigt wurde, wie z.B. Verträge (34), Quittungen, Empfangsscheine etc, also auch im

-
- 33 § 575 PGB hielt im Gegenteil fest, dass niemand zur Vorlage von Urkunden verpflichtet sei, welche ihrer Natur nach einen rein persönlichen Charakter haben.
- 34 Diese sind mit dem Begriff "Urkunde" in § 232 EG z ZGB Abs. 3 gemeint, denn der Ausdruck Urkunde kann im Sinne dieser Bestimmung nicht gleichbedeutend sein mit irgendeiner schriftlichen Aufzeichnung. Andernfalls wäre die Spezifikation "Korrespondenzen", "Quittungen" etc. unnötig, vgl. hierzu auch BLUNTSCHLI, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kt. Zürich von 1854, der in N. 3 zu § 1825 ausführt, entgegen dem Entwurf zu § 1825 (später § 574 PGB) heisse es nicht "Vertragsurkunden", damit auch andere Rechtsgeschäfte als Verträge umfasst würden.

Interesse der editionsbegehrenden Partei errichtet wurde (35), für diese Person bestimmt war (36) oder von ihr ausging.

Eine Ausnahme von dieser Regel bedeutet die in § 232 EG z ZGB statuierte Vorlagepflicht für Geschäftsbücher, Bücher der Börsenagenten usw. Diese Unterlagen werden weder zur Klarstellung des Rechtsverhältnisses im Interesse der anderen Partei erstellt, noch sind sie grundsätzlich für die Gegenpartei bestimmt. Diese ist also strenggenommen nicht daran beteiligt. Trotzdem werden sie als gemeinschaftlich bezeichnet und müssen vorgelegt werden. Die Editionsspflicht wurde jedoch deshalb auch auf diese Unterlagen ausgedehnt, weil richtig geführte Geschäftsbücher usw. (37) aufgrund der ziffernmässigen und chronologischen Angaben geradezu prädestiniert sind, auf einfache Weise Rechtsverhältnisse für alle Beteiligten klarzustellen, auch wenn sie nicht zu diesem Zweck geführt werden mögen.

Die Rechtssprechung der zürcherischen Gerichte hat sich leider von dieser sinnvollen Auslegung von § 232 EG z ZGB verschiedentlich weit entfernt (38), wenn auch die entsprechenden Entscheide im Ergebnis richtig waren,

- 35 vgl. § 810 BGB
- 36 Dabei muss der Wille, diese Urkunde der Gegenpartei zur Kenntnis zu bringen, vorhanden gewesen sein. Ein nicht abgesandter Brief erfüllt deshalb in der Regel das Erfordernis der Beteiligung nicht.
- 37 selbst nicht von Gesetzes wegen zu führende
- 38 vgl. z.B. ZR 64 (1965) Nr. 5, wo die Beteiligung eines Erben an Unterlagen über ein auf einen anderen Erben lautendes Konto angenommen wurde, weil die Möglichkeit bestand, dass diesem Konto auch Gelder des Erblassers gutgeschrieben worden waren.

sich aber auf andere Grundlagen hätten stützen lassen (39).

C. Rechtliches Interesse

1. Allgemeines

Während bei der prozessrechtlichen Editionsspflicht das rechtliche Interesse auf dem Beweisinteresse basiert (40), bildet bei der materiellrechtlichen Editionsspflicht das Interesse an der Information die Grundlage.

Dieses ist gegeben, wenn die Vorlage der Urkunde für die Erhaltung, Verteidigung oder Förderung eines konkreten rechtlichen Verhältnisses notwendig ist (41) und die Interessen des Editionsbegehrenden gegenüber jenen des Urkundeninhabers überwiegen (42).

2. Notwendigkeit der Vorlage für die Durchsetzung des Rechtsverhältnisses, in bezug auf das die Beteiligung an der Urkunde gegeben ist

Zwischen dem Inhalt der zu edierenden Urkunde und dem konkreten Rechtsverhältnis muss ein objektiver unmittelbarer Zusammenhang bestehen (43), d.h. der Inhalt der Urkunde muss sich auf das durchzusetzende Rechtsverhältnis beziehen. Das in Frage stehende

39 In dem in Anm. 38 zitierten Entscheid ZR 64(1965) Nr. 5 z.B. auf die Auskunftspflicht der Erben einander gegenüber, siehe S. 102

40 siehe S. 16

41 AMMANN, S. 23

42 STAUDINGER, N. 8 zu § 810 BGB

43 AMMANN, S. 23

Rechtsverhältnis muss dabei nicht strikte bewiesen werden, sondern es genügt die Glaubhaftmachung (44). Gefordert werden muss jedoch, dass derjenige, der die Edition verlangt, mindestens behauptet, dass das Rechtsverhältnis besteht oder bestanden hat, dass er Rechte daraus ableiten will, und dass er für seine Behauptungen Tatsachen anführt, die einen Anspruch aus dem Rechtsverhältnis wahrscheinlich machen.

3. Interessenabwägung

Unter dem Aspekt des rechtlichen Interesses sind auch in Würdigung der Umstände des Einzelfalles die beiderseitigen Interessen abzuwägen und einem billigen Ausgleich zuzuführen (45).

Dem Geheimhaltungsinteresse als bedeutendstem Interesse des Editionsverpflichteten wird, wie erwähnt (46), dadurch Rechnung getragen, dass eine Beteiligung am Inhalt der Urkunde gefordert wird. Eine Ausnahme bildet allerdings die Editionsspflicht in bezug auf Geschäftsbücher usw. Diese enthalten normalerweise nicht nur Tatsachen, die sich auf das Rechtsverhältnis beziehen, zu dessen Durchsetzung die Edition verhelfen soll, sondern auch Angaben, an deren Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse bestehen kann. Hier ist deshalb das Interesse an der Geheimhaltung demjenigen an der

44 AMMANN, S. 24

45 STAUDINGER, N. 8 zu § 810 BGB

46 siehe S. 93

Durchsetzung der Rechte aus dem Rechtsverhältnis gegenüberzustellen. Die Abwägung der gegensätzlichen Interessen kann unter Umständen zu einer Beschränkung des Einsichtsrechtes oder zu anderen Schutzmassnahmen (47) führen. Allenfalls muss von einer Einsicht ganz abgesehen werden.

Die übrigen Interessen des Editionsverpflichteten an der Nichtvorlage von Urkunden (48) dürften in der Praxis kaum eine Rolle spielen, da der Eingriff in die Rechte des Urkundeninhabers zeitlich beschränkt ist. Möglicherweise kann jedoch eine sofortige Vorlage nicht verlangt werden, weil die Urkunden anderweitig benötigt werden (49).

VI. Einzelne materiellrechtliche Editionspflichten

A. Allgemeines

Materiellrechtliche Editionspflichten können sich aus drei Gruppen von Rechtsnormen ergeben:

In einigen wenigen Fällen statuiert das Bundesprivatrecht ausdrücklich Editionspflichten (50).

Nach Lehre und Rechtssprechung bestehen überdies Editionspflichten innerhalb von Auskunfts- und Rechen-

- 47 z.B. Einsicht durch Sachverständige
- 48 Z.B. weil durch die Vorlage eine Beschränkung des Eigentumsrechtes erfolgt.
- 49 z.B. Geschäftsbücher für Revisionszwecke etc.
- 50 siehe S. 100, B

schaftspflichten (51). Diese sind einerseits ausdrückliche Auskunftspflichten (52), andererseits aber auch Auskunftspflichten aufgrund von ungeschriebenen Nebenpflichten (53).

Im folgenden sollen die hauptsächlichsten dieser gesetzlichen Editionsspflichten kurz skizziert werden. Eine umfassende Darstellung ist nicht möglich. Eine materiellrechtliche Editionsspflicht kann sich aufgrund einer Nebenpflicht beinahe aus jedem Rechtsverhältnis ergeben, so dass eine abschliessende Behandlung kaum erfolgen kann und überdies den Rahmen dieser prozessrechtlichen Arbeit bei weitem sprengen würde.

B. Ausdrückliche materiellrechtliche Editionsspflichten

Das materielle Recht gewährt nur in einigen wenigen Fällen ausdrückliche Einsichtsrechte und auferlegt damit dem Urkundeninhaber entsprechende Editionsspflichten.

So kann ein am Gewinn, Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis beteiligter oder provisionsberechtigter Arbeitnehmer Einsicht in die Geschäftsbücher nehmen (54). Ebenso steht dem Agenten ein Einsichtsrecht zu (55). Auf ausdrückliche Einsichtsrechte berufen können sich

51 siehe S. 101 ff., C

52 siehe S. 101 f., C 1

53 siehe S. 103 ff., C 2

54 Art. 322a Abs. 2, 322c Abs. 2 OR

55 Art. 418k Abs. 2 OR

auch die Gesellschafter der einfachen Gesellschaft, der Kollektivgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder die Aktionäre und Genossenschafter von Aktiengesellschaften bzw. Genossenschaften (56). Weiter kann auch ein Mitglied eines Verwaltungsrates ein Recht auf Einsicht in die Bücher und Akten der Gesellschaft haben (57). Alle diese Einsichtsrechte beruhen auf der Notwendigkeit eines Kontrollrechts, das wiederum Ausfluss einer Beteiligung am Geschäftsergebnis oder eines Einstehensmüssens für einen möglichen Verlust ist.

C. Editionspflicht aufgrund einer Auskunftspflicht

1. Editionspflicht aufgrund einer ausdrücklichen Auskunftspflicht

Als bekannteste Auskunftspflicht sei die in Art. 400 Abs. 1 OR vorgesehene Rechenschaftspflicht erwähnt. Der Beauftragte hat auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen (58). Diese Verpflichtung dient dazu, den Auftraggeber in die Lage zu versetzen, dem Beauftragten Ausführungsanweisungen zu erteilen, und festzustellen, ob die Auftragsausführung getreu und

56 Art. 541 Abs. 1, Art. 557 Abs. 2, Art. 600 Abs. 3, Art. 819, Art. 697 Abs. 2, Art. 857 Abs. 2 OR

57 Art. 713 Abs. 1 OR

58 Die zweite in diesem Artikel erwähnte Pflicht des Beauftragten, nämlich alles, was ihm zufolge der Geschäftsführung aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten, ist - trotz des irreführenden Randtitels "Rechenschaftsablegung" - von der Vorlage von Urkunden aufgrund der Rechenschaftspflicht streng zu trennen. Im einen Falle handelt es sich um Ablieferung von erhaltenen Urkunden, im anderen um Information durch Urkunden, vgl. GAUTSCHI, N. 22d zu Art. 400 OR.

sorgfältig vorgenommen wurde (59). Weitere Aufschlusspflichten befinden sich z.B. in Art. 170 Abs. 2, in Art. 503 Abs. 3 oder in Art. 505 Abs. 1 OR.

Auch in güter- und erbrechtlichen Bestimmungen sind Vorschriften betreffend Auskunftspflichten enthalten. Z.B. hat der Ehemann gemäss Art. 205 Abs. 1 ZGB der Ehefrau auf Verlangen jederzeit über den Stand ihres eingebrachten Gutes Auskunft zu geben. Eine Auskunftspflicht, die jedoch nur gilt, wenn die Ehegatten auch intern unter dem Güterstande der Güterverbindung leben (60) und einen Ausgleich zum Verwaltungs-, Nutzungs- und Verfügungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Frauengut bildet (61). Erben sind verpflichtet, einander Aufschluss zu geben, damit eine Erbschaft gleichmässig und gerecht verteilt werden kann (62).

Alle diese Auskunftspflichten beinhalten nach Lehre und Rechtsprechung auch die Pflicht, Urkunden zu Informationszwecken vorzulegen (63).

59 GAUTSCHI, N. 22d zu Art. 400 OR

60 LEMP, N. 2 zu Art. 205 ZGB

61 LEMP, N. 1 zu Art. 205 ZGB

62 Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 1 ZGB

63 vgl. ZR 54 (1955), Nr. 88; ZR 55 (1956), Nr. 12; Entscheid des Obergerichtes des Kt. Zürich vom 20.5.1976, publiziert in Der Schweizer Treuhänder 1976, Nr. 8, S. 14 ff.; BGE 90 II 365 und 90 II 470; Sem.Jud. 1948, S. 315

2. Editionspflicht aufgrund einer ungeschriebenen
Auskunftspflicht

Jedes Schuldverhältnis kennt neben den gesetzlichen oder vertraglichen Hauptverpflichtungen eine Vielzahl grösstenteils ungeschriebener Nebenpflichten (64).

Eine dieser Nebenpflichten ist die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht, die sich ergibt aus der Vertragsabwicklung oder im Hinblick auf vermutete gesetzliche oder vertragliche Ansprüche, über deren Entstehung und Inhalt der Berechtigte sich keine Gewissheit verschaffen kann, während der Verpflichtete Auskunft zu erteilen in der Lage ist (65).

Jede Partei ist nach Treu und Glauben verpflichtet, alles zu unternehmen, um die Erfüllung ihrer Verpflichtung zu sichern (66). Ist also z.B. eine Vertragspartei nicht mehr in der Lage, genau festzustellen, welches der Inhalt eines Kaufvertrages ist, weil vielleicht ihr Vertragsdoppel verloren ging, so hat ihr die Gegenpartei diese Information zu vermitteln, z.B. durch Einsicht in ihr Vertrags-exemplar.

Dabei ist zu beachten, dass es sich nicht um eine Erweiterung der Leistungspflicht im Sinne einer Aenderung des Schuldinhaltes handelt, sondern um

64 MERZ, N. 260 zu Art. 2 ZGB

65 MERZ, N. 278 zu Art. 2 ZGB

66 MERZ, N. 260 zu Art. 2 ZGB

eine Ausrichtung des Handelns auf den nach dem Vertrauensprinzip bzw. nach dem objektiven Zweckgedanken der Norm zu berücksichtigenden Leistungszweck (67).

Als Beispiel für ein Rechtsverhältnis, aus dem eine Editionsspflicht abgeleitet wurde, sei der in Sem. Jud. 93 (1971), S. 165 ff. aufgeführte Entscheid erwähnt (68): Die Käuferin eines Cafés bezahlte einen relativ hohen Kaufpreis, weil die Verkäufer ihr durch Vorlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung der beiden vorhergehenden Jahre versichert hatten, einen bestimmten Gewinn erzielt zu haben. Nach der Geschäftsübernahme konnte jedoch ein entsprechender Gewinn nicht erarbeitet werden, so dass sich der Verdacht aufdrängte, die angegebenen Zahlen hätten nicht der Wirklichkeit entsprochen. Zur Ueberprüfung der damals gemachten Angaben wurde die Edition der Weinrechnungen sowie der Kassabücher über den entsprechenden Zeitraum verlangt, die jedoch von den Verkäufern verweigert wurde. Das Gericht führte hiezu aus:

"... l'acheteur d'un café doit pouvoir obtenir la production par le vendeur des pièces nécessaires pour établir si le prix convenu était normal par rapport aux résultats d'exploitation de cet établissement, dans les deux ou trois années qui ont précédé la vente, quand, comme ce fut le cas en l'espèce,

67 MERZ, N. 260 zu Art. 2 ZGB

68 an sich betrifft dieser Entscheid die Edition zu Beweis-
zwecken, doch wurden materiell-rechtliche Gründe für die
Vorlagepflicht herangezogen.

le vendeur a communiqué à
l'acheteur, pour justifier ce
prix, les comptes d'exploitation
et les bilans de ces années là."

Aus den gleichen Ueberlegungen heraus hat z.B. der
ein Darlehen mit Gewinnbeteiligung gewährende
Gläubiger ein Recht auf Einsicht in die massgeben-
den Unterlagen, da er andernfalls keine Möglichkeit
hätte, seinen Anspruch zu berechnen (69).

Auch der Ehemann ist in der güterrechtlichen Aus-
einandersetzung verpflichtet, alle Auskünfte samt
Belegen zu liefern, die zur Ermittlung des Vor-
schlages (70) gemäss Art. 214 ZGB erforderlich sind.
Andernfalls wäre eine gerechte Auseinandersetzung
nicht möglich (71).

VII. Umfang und Grenzen der materiellrechtlichen Editionsspflicht

Die Frage, in welchem Umfange eine Editionsspflicht besteht,
kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern es ist ab-
zustellen auf das konkrete Rechtsverhältnis, aufgrund dessen
die Edition verlangt wird.

So richtet sich z.B. Inhalt und Umfang eines Kontrollrechtes
und damit auch das Einsichtsrecht eines Gesellschafters nach
dem Mass der im konkreten Fall gegebenen Schutzbedürftig-

69 GULDENER, ZPR, S. 334

70 Nicht nur des eingebrachten Gutes der Ehefrau gemäss der aus-
drücklichen Auskunftspflicht von Art. 205 Abs. 1 ZGB.

71 LEMP, N. 3 zu Art. 205 ZGB; ZR 62 (1963) Nr. 73, S. 180 ff.

keit (72) oder es haben die Erben oder Ehegatten gegenüber einander eine so umfassende Editionsspflicht, wie sie für die Abklärung der güter- und erbrechtlichen Verhältnisse notwendig ist (73). Eingeschränkter sind jedoch z.B. die Einsichtsrechte der Aktionäre und Genossenschafter, deren Interessen durch die obligationenrechtlich vorgeschriebene Kontrollstelle geschützt werden sollen.

Bei der Feststellung von Umfang und Grenzen von Editions-pflichten kann auch versucht werden, über die in einem Rechtsverhältnis gegebenen Interessenlagen eine Lösung zu finden.

Bei einem Interessen-Vergemeinschaftungsvertrag geht die Editions-pflicht unter den Beteiligten weit. Bei der einfachen Gesellschaft erstreckt sie sich z.B. auf alle Papiere der Gesellschaft, auch auf gesellschaftsinterne Notizen usw. (74).

Auch beim Interessenwahrungsvertrag muss von einer relativ weitgehenden Editions-pflicht ausgegangen werden, damit der

-
- 72 vgl. SIEGWART Alfred, Zürcher Kommentar, Bd V, Das Obligationenrecht, 4. Teil (Art. 530 - 619 OR), Zürich 1938, N. 2 zu Art. 541 OR.
- 73 vgl. hiezu BGE 90 II 467 in dem das Bundesgericht in Bezug auf eine güterrechtliche Auseinandersetzung im Scheidungsprozess entschied, dass der eine Ehegatte als rechtlich und faktisch weitgehender Beherrscher einer Aktiengesellschaft auch über diese Auskunft zu geben und Akten vorzulegen habe.
- 74 Dies widerspricht nicht etwa dem Grundsatz, dass Selbstaufzeichnungen, Protokolle etc. zur absoluten Geheimsphäre gehören und nicht vorzulegen sind (siehe S. 53 f.). Diese Regel gilt nur gegenüber Dritten. Der einfache Gesellschafter jedoch ist nicht als Dritter zu betrachten und ihm gegenüber sind Urkunden der Gesellschaft nicht geheimhaltungsbedürftig.

Auftraggeber seine Kontroll- und Weisungsrechte wahren kann. Das zürcherische Obergericht hat als Rekursinstanz einen Entscheid der Vorinstanz bestätigt (75), nach dem eine obligationenrechtliche und bankengesetzliche Kontrollstelle ihre an sich internen Arbeitspapiere (76) vorlegen musste, damit der Auftraggeber sich versichern konnte, ob die Kontrollstelle ihren Pflichten sorgfältig nachgekommen war (77).

Am eingeschränktesten ist die Editionsspflicht beim Interessen-Gegensatzvertrag, wie z.B. bei Kauf, Darlehen usw. Vor allem bei solchen Verträgen kann zur Abklärung der Editionsspflicht als Ausfluss einer Nebenpflicht die Bestimmung von § 232 EG z ZGB herangezogen werden. Beim Kaufvertrag ergibt sich dann zum Beispiel, dass gemeinschaftliche Urkunden, wie die Vertragsurkunde selbst, Quittungen, Zusatzvereinbarungen usw. zwischen den Parteien zu edieren sind, nicht jedoch z.B. interne Bewertungen des Kaufobjektes oder andere von einer der Vertragsparteien für sich selbst angefertigte Unterlagen.

-
- 75 Entscheid vom 20.5.1976, publiziert in Der Schweizer Treuhänder 1976, Nr. 8, S. 14 ff.; ein Entscheid, der an sich betreffend eine prozessrechtliche Editionsspflicht gefällt wurde, wobei jedoch materiellrechtliche Editionsgründe geprüft wurden, in Anwendung von § 228 AZPO.
- 76 insbesondere Notizen über die Verkehrsprüfungen.
- 77 Unrichtig scheint mir jedoch, dass das Obergericht, genau gleich wie die Vorinstanz, bemerkte, die Editionsspflicht wäre auch aufgrund von § 232 EG z ZGB gegeben gewesen. Zwar hätte diese Bestimmung an sich angerufen werden können, da es sich um eine prozessrechtliche Editionsspflicht handelte (siehe Anm. 11, S. 89), doch kann bei richtiger Auslegung des Begriffes "Beteiligter" keinesfalls eine Beteiligung der Bank bzw. ihres Rechtsnachfolgers an den internen Notizen der Kontrollstelle bestanden haben (siehe S. 93 ff.).

Viertes Kapitel: Das Verhältnis der kantonalrechtlichen Editions-
pflicht zu den Vorlagepflichten aufgrund des
Bundesprivatrechtes

I. Allgemeines

Prozessrechtliche und materiellrechtliche Editionspflichten dienen verschiedenen Zwecken: Während die prozessrechtliche Editionspflicht zum Zwecke des Beweises von streitigen Tatsachen in einem Prozess besteht, soll durch die materiellrechtliche Editionspflicht eine Information ermöglicht werden. Daraus, und aus den weiteren Unterschieden zwischen diesen Editionspflichten (1), ergibt sich, dass die prozessrechtliche und die materiellrechtliche Editionspflicht grundsätzlich unabhängig voneinander bestehen.

In zweierlei Hinsicht übt jedoch das Bundesprivatrecht einen Einfluss aus auf das kantonale Editionsrecht:

Einerseits enthält das Bundesprivatrecht mit Art. 963 OR eine Bestimmung über eine prozessrechtliche Editionspflicht (2), was die Frage aufwirft, ob damit der Bundesgesetzgeber allenfalls die prozessrechtliche Editionspflicht überhaupt abschliessend regeln wollte, so dass neben dieser Editionspflicht keine kantonalrechtlichen Editionspflichten bestehen könnten, oder ob er mindestens in bezug auf die Editionspflicht von Buchführungspflichtigen eine abschliessende Regelung beabsichtigte.

1 siehe S. 5

2 siehe S. 68

Andererseits ist zu prüfen, ob auch die materiellrechtlichen Editionsbestimmungen (3) die prozessrechtliche Editions-
pflicht beeinflussen können.

II. Das Verhältnis der Bestimmung von Art. 963 OR zur Editions- pflicht nach kantonalem Recht

A. Keine abschliessende Regelung der prozessrechtlichen Editionspflicht durch Art. 963 OR

Der Bundesgesetzgeber wollte durch die Einführung der Bestimmung von Art. 963 OR keinesfalls den Kantonen die Befugnis zur Legiferierung über die prozessrechtliche Editions-
pflicht überhaupt entziehen.

Vorläufer des Art. 963 OR war der Art. 879 aOR. Die Editions-
pflicht des Buchführungspflichtigen wurde also zu einer Zeit geregelt, in der die Gesetzgebung über das gesamte Zivilrecht mit Ausnahme der gemäss dem damaligen Art. 64 BV dem Bunde zustehenden Gebiete (4) noch Sache der Kantone war. Diese waren also damals grundsätzlich frei in der Regelung der Zivilrechtsverhältnisse und konnten damit auch ohne weiteres eine materiell-
rechtliche Editions-
pflicht vorsehen. Das bedingt jedoch, dass sie auch auf prozessuellem Gebiet eine Editions-
pflicht statuieren durften. Andernfalls hätte sich die seltsame Situation ergeben können, dass Urkunden wohl ausserprozessual hätten vorgelegt werden müssen, nicht aber in einem bereits hängigen Rechtsstreit (5).

3 siehe S. 87 ff.

4 persönliche Handlungsfähigkeit, Rechtsverhältnisse bezüglich Handel und Mobiliarverkehr etc.

5 siehe auch S. 112 f.

Aus einem weiteren Grund darf Art. 963 OR nicht als eine abschliessende Regelung der prozessrechtlichen Editionsspflicht überhaupt betrachtet werden. Der Bundesgesetzgeber darf nur dort in die kantonale Zivilgerichtsbarkeit eingreifen, wo dies für die Verwirklichung des einheitlichen Bundesprivatrechtes notwendig ist (6). Der Bund hat also Zurückhaltung zu üben und darf nicht alle Vorschriften, die die Kantone auf prozessualem Gebiet erlassen haben, vereinheitlichen (7). Im Zweifel wäre also anzunehmen, dass die Kantone grundsätzlich weiterhin zur Legiferierung über die prozessrechtliche Editionsspflicht kompetent sind.

B. Keine abschliessende Regelung durch Art. 963 OR in bezug auf die Editionsspflicht des Buchführungspflichtigen

Art. 963 OR darf aber auch nicht dahingehend verstanden werden, der Buchführungspflichtige sei nur nach diesem Artikel editionspflichtig und die Kantone dürften ihm keine weitergehende Editionsspflicht auferlegen (8). Art. 963 OR ist im Zusammenhang mit Art. 962 OR zu sehen. Die Editionsspflicht des Buchführungspflichtigen wurde vom eidgenössischen Gesetzgeber als Minimalbestimmung eingeführt, weil nicht alle Kantone eine prozessrechtliche Editionspflicht kannten und damit einer

6 EICHENBERGER, S. 490

7 EICHENBERGER, S. 491

8 HUERLIMANN, S. 93; KELLER, S. 14; KAUFMANN, S. 20; WALDER, S. 343, N. 76; KUMMER, S. 121; STRAEULI/MESSMER, N. 2 zu § 184 ZPO

der Zwecke der Buchführungspflicht, nämlich die Möglichkeit des Beweises von Geschäftsvorfällen durch die Geschäftsbücher, unter Umständen in einzelnen Kantonen gar nicht hätte erreicht werden können (9).

Aber auch praktische Ueberlegungen führen zum Resultat, dass Art. 963 OR als Minimalbestimmung aufzufassen ist. Wäre für die Fälle der Buchführungspflicht die Editions-pflicht im Prozess abschliessend durch Art. 963 OR geregelt, so müsste der Nichtbuchführungspflichtige nach § 183 ff. ZPO edieren, der Buchführungspflichtige aber nach Art. 963 OR, was zur Folge hätte, dass der Nichtbuchführungspflichtige möglicherweise einer weitergehenden Editions-pflicht unterläge als der Buchführungs-pflichtige (10). Der Buchführungspflichtige könnte allenfalls nur als Zeuge einvernommen, nicht aber seine Aussage anhand der Geschäftsbücher überprüft werden.

Als Argument für die Annahme einer abschliessenden Regelung der prozessrechtlichen Editions-pflicht des zur Führung einer Buchhaltung Verpflichteten kann auch nicht dienen, dass aufgrund der verschiedenen kantonalen Vorschriften über die Editions-pflicht ein Buchführungs-pflichtiger in einem Kanton mit allgemeiner Editions-pflicht (11) eher edieren müsste als ein solcher in einem Kanton mit eingeschränkter Editions-pflicht (12). Diese Rechtsungleichheit trifft nicht nur den Buchführungs-pflichtigen, sondern jeden Urkundeninhaber.

9 BGE 55 II 206

10 WALDER, S. 342, N. 76; so z.B., falls eine Streitigkeit nicht das Geschäft betreffe.

11 wie z.B. im Kanton Zürich

12 wie z.B. im Kanton Schaffhausen

Solche Unterschiede können zwar - wie überhaupt alle Unterschiede im Beweisrecht der Kantone - verhindern, dass die Anwendung des Bundeszivilrechts in allen Kantonen zum gleichen Ergebnis führt (13), doch ist mit Voyame (14) zu sagen, dass "le législateur constitutionnel a accepté la dispersion - et la complication - qui résultent de la coexistence de vingt-cinq lois de procédure civile" (15).

III. Der Einfluss der materiellrechtlichen Editionsspflicht auf die prozessrechtliche Editionsspflicht

Im Umfang, in dem eine Editionsspflicht aufgrund des materiellen Rechtes besteht, muss auch eine prozessrechtliche Editionsspflicht gegeben sein.

Es wäre inkonsequent und bundesrechtswidrig, könnte z.B. ein Auftraggeber aufgrund des materiellrechtlichen Anspruches von Art. 400 OR zu Informationszwecken Einsicht in Urkunden nehmen, die der Beauftragte in einem späteren Prozess dem Richter nicht vorlegen müsste (16).

Diese Ueberlegung ist jedoch für das Zivilprozessrecht des Kantons Zürich mehr theoretischer Natur, da die ZPO in § 183 ff. eine allgemeine Editionsspflicht statuiert, die

13 vgl. VOYAME, S. 163

14 VOYAME, S. 87

15 Damit sei jedoch nichts gegen eine notwendige Vereinheitlichung der Zivilprozessordnungen gesagt.

16 vgl. auch GULDENER, ZPR, S. 335 Anm. 16, wo dieser zu einer prozessrechtlichen Editionsspflicht ausführt, diese bestehe schon aufgrund des Privatrechtes.

grundsätzlich über den Umfang der Vorlegungspflicht nach materiellem Recht hinausgeht.

Bei interkantonalen Verhältnissen (17) oder in ganz besonders gelagerten Fällen kann allerdings eine materiell-rechtliche Vorlagepflicht auch in einem vor zürcherischen Gerichten hängigen Prozess die prozessrechtliche Editions-pflicht beeinflussen.

So könnte z.B. folgender Fall auftreten: K + Y sind Erben in einem Nachlass. K erhält bei der Erbteilung eine Forderung gegenüber B zugewiesen, die dieser bestreitet. Im Prozess des K gegen den B ruft K Urkunden im Besitze des Y zum Beweise an. Y verweigert die Edition mit der Begründung, ihm stehe gemäss § 184 Abs. 1 i.V. mit § 163 ZPO ein Editionsverweigerungsrecht zu, da B mit ihm entsprechend verwandt sei. Besteht nun aufgrund von Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 1 ZGB eine Auskunfts- und Editions-pflicht des Y gegenüber dem K (18), so muss m.E. Y die Urkunden ungeachtet des kantonal-rechtlichen Editionsverweigerungsrechtes aufgrund der bundes-rechtlichen Vorlegungspflicht edieren (19).

17 siehe S. 71, Anm. 15

18 siehe S. 102

19 Bestreitet der Urkundeninhaber in einem solchen Fall das Bestehen einer materiellrechtlichen Editions-pflicht, so muss der Prozess, in dem die Vorlage der Urkunde zum Beweis angerufen wird, sistiert werden, damit der Beweis-führer über die materiellrechtliche Editions-pflicht in einem selbständigen Verfahren (siehe S. 136) entscheiden lassen kann; vgl. auch LEUCH, N. 3 zu Art. 236 ZPO BE.

Dritter Teil: DAS EDITIONSVVERFAHREN NACH ZUERCHERISCHER ZPO

Erstes Kapitel: Allgemeines

Den Unterschieden zwischen den materiellrechtlichen und den prozessrechtlichen Editionsspflichten (1) entspricht, dass diese Editionsspflichten in zwei grundsätzlich verschiedenen Verfahren zum Tragen kommen.

Während über die prozessrechtlichen Editionsspflichten zu Beweis Zwecken aufgrund § 183 ff. ZPO und Art. 963 OR in der Regel (2) im Beweisverfahren eines bereits hängigen Prozesses entschieden wird, gelangt die privatrechtliche Editionsspflicht in einem selbständigen gerichtlichen Verfahren zur Beurteilung. Im folgenden wird deshalb im zweiten Kapitel dieses Teils das Verfahren bei den prozessrechtlichen Editionsspflichten aufgezeichnet, während die prozessuale Behandlung der privatrechtlichen Editionsspflicht im dritten Kapitel erfolgt.

- 1 siehe S. 5
- 2 Eine Ausnahme besteht in bezug auf die vorsorgliche Beweisabnahme gemäss § 231 ZPO, siehe S. 13 ff. und die vorzeitige Beweiserhebung gemäss § 134 Abs. 1 ZPO, siehe S. 119, Anm. 19.

Zweites Kapitel: Das Verfahren bei den prozessrechtlichen
Editionspflichten aufgrund § 183 ff. ZPO
und Art. 963 OR

I. Das für die Beurteilung der Editionspflicht zuständige
Gericht

A. Im allgemeinen

Aus der Tatsache, dass die prozessrechtlichen Editions-
pflichten zu Beweiszwecken im Prozess bestehen, ergibt
sich auch die örtliche und sachliche Zuständigkeit für
die Beurteilung dieser Editionspflichten: Es ist das-
jenige Gericht zuständig, vor dem der Prozess rechts-
hängig ist, in dessen Verlaufe Beweis erhoben wird über
erhebliche streitige Tatsachen, über fremdes Recht und
Gewohnheitsrecht sowie über Handelsübungen und Orts-
gebräuche.

B. Ausnahmen

1. Bei ausserkantonalen Dritten

Ein Gericht ausserhalb des Sitz- oder Wohnsitz-
kantons eines Dritten hat nicht die Macht, eine
Editionspflicht mit verbindlicher Wirkung für diesen
auszusprechen (3). Zuständig für die Beurteilung
der Editionspflicht ist in diesem Falle nur der
Richter am Orte des Sitzes oder Wohnsitzes des
Dritten.

3 vgl. Entscheidung des zürcherischen Kassationsgerichtes vom
10.7.1978, publiziert in SJZ 75 (1979), S. 79 und dort
zitierte Literatur.

2. Bei der vorsorglichen Beweisabnahme

Bei der Edition von Urkunden im Rahmen der vorsorglichen Beweisabnahme gemäss § 231 ff. ZPO, die erfolgt, ohne dass ein Rechtsstreit bereits hängig ist (4), ist sachlich der Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig (5), während die örtliche Zuständigkeit nach Wahl des Editionsbegehrenden am Orte des bevorstehenden Prozesses oder an jenem Orte, an dem der Beweis am schnellsten abgenommen werden kann, gegeben ist (6). Der letztere Gerichtsstand ist nicht unproblematisch.

Die Editionsspflicht eines ausserkantonalen Dritten bestimmt sich in erster Linie nach dem Rechte seines Sitz- oder Wohnsitzkantons (7). Daneben müssen aber auch die Voraussetzungen für eine Edition nach dem Rechte desjenigen Ortes gegeben sein, an dem der Prozess geführt wird (8). Ohne Kenntnis des Gerichtsortes, an dem die Streitigkeit rechts-hängig werden wird, kann somit der Dritte nicht beurteilen, ob er überhaupt zur Edition verpflichtet ist.

Desgleichen kann auch eine im vorsorglichen Beweisverfahren zur Edition angehaltene Partei ihre Verpflichtung zur Edition nicht voll abschätzen,

4 siehe S. 13 ff.

5 § 231 ZPO

6 § 232 ZPO

7 Der Richter des Sitz- oder Wohnsitzkantons ist vom zürcherischen Gericht auf dem Rechtshilfeweg anzugehen.

8 siehe S. 71, Anm. 15

ohne dass sie weiss, in welchem Kanton der Hauptprozess später durchgeführt wird und welche Folgen eine Editionsverweigerung nach sich ziehen könnte.

Von dem die vorsorgliche Beweisabnahme begehrenden Kläger ist deshalb zu verlangen, dass er erklärt, wo er den Hauptprozess rechtshängig machen will. Wird der Prozess später entgegen dieser Angabe an einem anderen Ort anhängig, so hat jener Richter die Editionsspflicht nochmals zu überprüfen und müssen allenfalls zu Unrecht vorsorglich abgeordnete Beweise unberücksichtigt bleiben.

II. Berechtigung zum Editionsantrag

Das Gericht spricht sich in der Regel nur auf Antrag einer Partei über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Editionsspflicht aus (9). Antragsberechtigt ist jede Partei, die mit der zu edierenden Urkunde eine Tatsache beweisen will, für deren Beweislosigkeit sie die Folgen trägt (10). Ebenfalls zum Antrag berechtigt sind die Streitgenossen, sowie die Haupt- und Nebenintervenienten (11) innerhalb ihrer allgemeinen Befugnisse (12).

- 9 siehe S. 20 f.
- 10 KELLER, S. 35
- 11 KELLER, S. 35; AMMANN, S. 66; KAUFMANN, S. 51
- 12 So steht dem Nebenintervenienten nur das Recht zu, die Edition von Urkunden zu beantragen, die geeignet sind, Behauptungen zur Unterstützung der Hauptpartei zu beweisen, KELLER, S. 36.

III. Zeitpunkt des Antrages

§ 113 ZPO enthält die Bestimmung, dass die Parteien die Beweismittel schon im Hauptverfahren vorzulegen oder zu bezeichnen haben. Somit sind auch die Editionsanträge grundsätzlich spätestens in der Replik bzw. Duplik zu stellen, soweit nicht gemäss § 121 Abs. 2 ZPO aus zureichenden Gründen weitere Vorträge bzw. Eingaben gestattet werden.

Eine Partei, die dieser Regelung nicht nachkommt, verwirkt ihr Editionsantragsrecht jedoch nicht mit Beendigung des Hauptverfahrens (13). Es handelt sich nur um eine Ordnungsvorschrift (14), die der Prozessökonomie dient (15) und deren Nichteinhaltung allenfalls gemäss § 66 ZPO die Auf-erlegung der unnötigerweise entstandenen Kosten mit sich bringen oder zu einer Ordnungsbusse führen kann.

Selbstverständlich kann diese Regelung nur dort zur Anwendung gelangen, wo die Beweismittel überhaupt schon bezeichnet werden können. Stellt eine Partei z.B. in ihrer letzten Rechtsschrift neue Behauptungen auf, so kann sich die Gegenpartei erst jetzt veranlasst sehen, Gegenbeweise zu nennen.

Der Editionsantrag ist spätestens vor Ablauf der Frist zur Einreichung der Beweisantretungsschrift zu stellen (16)

- 13 Gleiches gilt auch für die Vorlage und Nennung von Beweismitteln in einer Referentenaudienz, für die der Richter anordnen kann, dass sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel vorläufig bekanntzugeben sind, vgl. § 118 Abs. 1 ZPO und Wsg. S. 147; a.M. offenbar versehentlich STRAEULI/MESSMER, N. 12 zu § 114 ZPO
- 14 Wsg., S. 147, STRAEULI/MESSMER, N. 12 zu § 113 ZPO
- 15 STRAEULI/MESSMER, Anm. 5 zu § 149 ZPO
- 16 STRAEULI/MESSMER, N. 1 zu § 114 ZPO

und die nachträgliche Bezeichnung und Beibringung von Beweismitteln ist nur unter den Voraussetzungen von § 115 ZPO zulässig (17).

Ein frühzeitiger Editionsantrag kann sich im übrigen im Interesse der editionsbegehrenden Partei dann aufdrängen, wenn ein Antrag zur Sicherstellung gefährdeter Beweise gestellt wird (18) oder wenn dem Gericht beantragt werden will, schon während des Hauptverfahrens Beweise zu erheben, weil sich damit das Verfahren vereinfachen lasse (19).

IV. Der Entscheid des Gerichtes über die Editionsspflicht

A. Allgemeines

Das Gericht hat bei seinem Entscheid über die Editions-
pflicht zu prüfen, ob die notwendigen Voraussetzungen
für eine Editionsspflicht erfüllt sind (20) und ob sich
allenfalls einer Editionsspflicht nicht Schranken ent-
gegenstellen (21).

- 17 z.B. Urkunden zum Beweise von Tatsachen, die das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat oder die unverschuldeterweise nicht rechtzeitig angerufen werden konnten.
- 18 § 135 ZPO
- 19 § 134 Abs. 1 ZPO; zu beachten ist dabei, dass die vorzeitige Beweiserhebung nicht dazu führen darf, einer Partei Informationen zu beschaffen, auf Grund derer sie erst substantiierte Behauptungen aufstellen kann, siehe S. 15, sowenig wie sie sich Informationen beschaffen darf mittels eines in allgemeinster Form gestellten prozessrechtlichen Editions-
antrages, siehe S. 26.
- 20 siehe S. 12 ff. und S. 71 ff.
- 21 siehe S. 27 ff. und S. 84 ff.

Vor allem die Abklärung des zweiten Punktes kann ein Gericht nicht vornehmen ohne vorherige Anhörung des Urkundeninhabers, da möglicherweise schutzwürdige Interessen tangiert werden, die nicht aus den Akten hervorgehen.

Fällt das Gericht, ohne den Urkundeninhaber anzuhören, einen Entscheid, durch den es ihn zur Edition verpflichtet, so wird der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt (22). Der Urkundeninhaber muss seine Rechte in einem Rechtsmittelverfahren wahrnehmen, das Kosten und Umtriebe mit sich bringt und ihn zudem der umfassenden Würdigung des Sachverhaltes durch die erste Instanz beraubt.

Je nach dem, ob eine Partei oder ein Dritter zur Edition verpflichtet werden soll, ist das Vorgehen des Gerichtes verschieden.

B. Der Editionsentscheid gegenüber einer Partei

Eine Partei erhält in der Regel spätestens mit der Zustellung der Beweisantretungsschrift der Gegenpartei gemäss § 139 Abs. 1 ZPO Kenntnis vom gestellten Editionsbegehren.

Obwohl sich an diese Zustellung grundsätzlich kein zusätzlicher Schriftenwechsel anschliesst (23), sind die Parteien trotzdem befugt, Einwendungen gegen die Beweisantrittungsschrift zu machen (24), d.h. vorliegendenfalls z.B. einzuwenden, die Edition verletze schutzwürdige Interessen. Sofern eine Partei nicht schon früher Kenntnis vom Editionsantrag erlangt hat (25), bedingt dies jedoch, dass nicht gleichzeitig mit der Zustellung der Beweisantrittungsschrift an die Gegenpartei diese zur Edition verpflichtet wird (26), da sie andernfalls keine Gelegenheit hätte, sich zu ihrer Editionsspflicht in der gleichen Instanz zu äussern, sondern ein Rechtsmittel gegen den Editionsentscheid ergreifen müsste.

Die ZPO enthält keine Vorschriften über das vom Gericht zu wählende Vorgehen. Grundsätzlich dürfte wohl genügen, dass die zur Edition zu verpflichtende Partei vom Antrag der Edition Kenntnis und damit die Möglichkeit hat, dazu Stellung zu nehmen, bevor der Editionsentscheid gefällt wird. Vorzuziehen ist jedoch folgendes

- 23 Im Gegensatz zu § 162 f. aZPO, nachdem Frist angesetzt wurde zur Beweiseinwendungsschrift.
- 24 § 139 Abs. 2; Wsg. S. 149
- 25 z.B. durch eine Beweisofferte im Hauptverfahren
- 26 was z.B. der Fall wäre, wenn die Beweisantrittungsschrift zusammen mit dem Beweisabnahmebeschluss zugestellt wird, der seinerseits gemäss MUSTERSAMMLUNG, Zivil 7.73 bereits die Editionsspflicht statuieren kann.

Vorgehen (27): Das Gericht stellt der Partei, die Urkunden edieren soll, eine Kopie der Beweisantrittungsschrift zu und setzt eine kurze Frist an, damit sie sich zur Editionsspflicht äussere. Damit wird das rechtliche Gehör der Partei gewahrt und das Gericht kann entweder die Einwendungen der Partei berücksichtigen oder bei Stillschweigen davon ausgehen, dass auch seitens der Partei keine Gründe gegen eine Edition sprechen. Durch dieses Vorgehen wird das Gericht in die Lage versetzt, den Entscheid über die Editionsspflicht in Berücksichtigung der Parteiinteressen zu fällen und allenfalls Schutzmassnahmen gemäss § 145 ZPO anzuordnen.

C. Der Editionsentscheid gegenüber einem Dritten

Im Verfahren betreffend die Editionsspflicht eines Dritten stellt sich das Problem der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch in stärkerem Ausmass als bei der Beurteilung der Editionsspflicht einer Partei. Der Dritte ist normalerweise an dem Prozess, in dem Urkunden, die in seinem Besitz sind, als Beweismittel angerufen werden, gänzlich unbeteiligt und erhält in der Regel erst mit dem Ersuchen um Edition durch das Gericht vom hängigen Streite Kenntnis. Zudem werden ihm bezüglich der kantonrechtlichen Editionsspflicht im Gegensatz zur Partei ausdrücklich Editionsverweigerungsgründe zugestanden (28), deren Berücksichtigung möglich sein muss.

27 Analog zum Verfahren bei der Edition von Urkunden durch einen Dritten, siehe unter C

28 Siehe S. 38 ff.

Auch hier - ebenso wie im Verfahren gegenüber einer Partei - schweigt sich die ZPO über das Vorgehen des Gerichtes im Gegensatz zur aZPO aus. Die aZPO sah in § 231 ein Inzidenzverfahren vor, indem der Dritte aufgefordert wurde, die entsprechenden Urkunden einzureichen oder anzugeben, wieso er sich nicht dazu verpflichtet halte. Erst nach Ablauf der dem Dritten hierzu angesetzten Frist entschied dann der Richter über die Editionsspflicht des Dritten. Sträuli/Messmer führen zur neuen Regelung aus (29): "Auch wenn ein besonderes Zwischenverfahren bei Bestreitung der Editionsspflicht nicht mehr vorgeschrieben ist, wird der Richter über die vom Dritten fristgerecht erhobenen Einwendungen befinden müssen und erst nach erneuter Weigerung Strafe aussprechen".

Richtigerweise muss der Dritte also zuerst einmal darüber orientiert werden, dass von ihm die Vorlage von Urkunden verlangt wird, damit er zu diesem Begehren Stellung nehmen kann. Erst danach darf das Gericht über die eigentliche Verpflichtung befinden.

Diesen Überlegungen wird die Mustersammlung zum zürcherischen Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich (30) gerecht, wenn sie vorschlägt, als erstes den Dritten zu ersuchen (31), innert einer kurzen Frist (32) die entsprechenden Urkunden einzureichen, allenfalls

29 N 7 zu § 184 ZPO
30 Zivil 7.72/73
31 also nicht zu verpflichten
32 in der Regel 10 Tage

über deren Verbleib Auskunft zu erteilen oder dem Gericht mitzuteilen, wieso er sich zur Verweigerung der Herausgabe berechtigt halte. Erst in einem zweiten Schritt erfolgt die eigentliche Verpflichtung zur Edition, die dann mit der Androhung der Sanktionen versehen wird.

Wird eine Verwaltungsstelle um Edition ersucht, so stellen sich in dieser Hinsicht keine Probleme, da das Gericht nicht befugt ist, über die Editionsspflicht der Verwaltungsbehörde zu entscheiden, sondern der Entscheid der Verwaltungsbehörde selbst zusteht (33). Das Verhalten der als dritter in einem Editionsverfahren beteiligten Amtsstelle kann im übrigen nicht durch ein prozessuales Rechtsmittel überprüft werden, sondern unterliegt dem verwaltungsrechtlichen Weiterzug (34).

V. Rechtsmittel gegen den Editionsentscheid

A. Kantonalrechtliche Rechtsmittel

1. Rechtsmittel der Parteien

Der Beschluss oder die Verfügung über die Editions-pflicht ist ein prozessleitender Entscheid (35).

Eine selbständige Anfechtung prozessleitender Entscheide durch die Parteien mittels Rekurs ist nur

33 siehe S. 60 ff.

34 vgl. STRAEULI/MESSMER, N. 19 zu § 184 ZPO und dort zitierte Literatur.

35 KELLER, S. 44; SJZ 75 (1979), S. 79; unrichtig ZR 63 (1964), Nr. 138, wo dem Entscheid über die Editions-pflicht auch materiellrechtlichen Einfluss zugestanden wird aufgrund der bereits damals überholten Ansicht (vgl. BGE 82 II 566), die Editionsgründe gemäss § 232 EG z ZGB seien materiellrechtlicher Natur.

möglich, soweit es sich um einen der in § 271 Ziffer 5 ZPO abschliessend aufgezählten Entscheide handelt. Beim Entscheid über eine Editionsspflicht trifft dies nicht zu. Als einziges kantonales Rechtsmittel steht den Parteien somit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung (36).

Voraussetzung zur Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde ist vorerst, dass einer der in § 289 ZPO aufgeführten Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden kann. Da prozessleitende Entscheide überdies im Interesse einer raschen Erledigung der Streitsache grundsätzlich erst mit dem Endentscheid sollen angefochten werden können (37), stellt § 282 ZPO eine weitere Einschränkung auf: Durch den prozessleitenden Entscheid muss entweder ein schwer wiedergutzumachender Nachteil drohen, oder aber es muss durch die selbständige Anfechtung ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Verfahren erspart werden können.

Ein schwer wiedergutzumachender Nachteil könnte im Editionsverfahren z.B. dann drohen, wenn durch die Edition Geschäftsgeheimnisse offenbart würden (38).

36 Die kantonalrechtliche Berufung ist schon deshalb nicht zulässig, weil damit nur ein Sachentscheid angefochten werden kann, es sich im vorliegenden Fall jedoch um einen Prozessentscheid handelt.

37 Wsg., S. 189; STRAEULI/MESSMER, N. 1 zu § 282 ZPO

38 vgl. STRAEULI/MESSMER, N. 11 zu § 282 ZPO

2. Rechtsmittel von Drittpersonen

Gemäss §§ 273 und 283 ZPO können Drittpersonen gegen jeden Entscheid, der in ihre Rechte eingreift, unter Vorbehalt von §§ 274 und 284 ZPO, Rekurs bzw. Nichtigkeitsbeschwerde erheben, selbst wenn den Parteien der Weiterzug nicht gestattet ist.

Als Beispiel einer Drittperson nennt § 273 ZPO ausdrücklich den Besitzer von Urkunden, in dessen Rechte denn auch mit jedem ihn zur Vorlage verpflichtenden Entscheid eingegriffen wird.

Der Rekurs bzw. die Nichtigkeitsbeschwerde kann vom Urkundeninhaber ungeachtet des Streitwertes oder der Tatsache, dass es sich um einen gemäss §§ 271 oder 272 ZPO an sich nicht weiterziehbaren oder im summarischen Verfahren gefällten Entscheid handelt, ergriffen werden. Ob Rekurs oder Nichtigkeitsbeschwerde angebracht ist, hängt einzig von der Frage ab, ob über dem den Editionsentscheid erlassenden Gericht eine Rekursinstanz steht oder nicht (39).

Nicht zur Ergreifung des Rekurses oder der Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert ist ein Dritter, wenn ein anderer zur Edition eines Dokumentes verpflichtet wird, dessen Vorlage nach Ansicht des Dritten seinem Geheimhaltungsbedürfnis zuwiderläuft. Der so tangierte Dritte wird nur mittelbar durch die Edition verletzt, während Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels ein unmittelbarer Eingriff in die Rechte ist (40).

39 So haben Dritte gegen Entscheide des Obergerichtes (seien es Entscheide in einem Rechtsmittel- oder erstinstanzlichen Verfahren) und des Handelsgerichtes die Nichtigkeitsbeschwerde zu ergreifen, vgl. STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 273 ZPO und zu § 283 ZPO; BRINER R.G., Das Rechtsmittel Dritter in den schweizerischen Zivilprozessgesetzen, Diss.Zürich 1976, S.211 ff.

40 STRAEULI/MESSMER, N. 2 zu § 273 ZPO

Gemäss einem Rekursbeschluss des Obergerichtes des Kt. Zürich (41), soll der zur Edition verpflichtete zugelassene Nebenintervenient nicht zum Rekurs auf Grund von § 273 ZPO (42) zugelassen sein. Als Begründung dafür diene, dass sich dies schon e contrario aus § 273 ZPO ergebe, der nur den ausgeschlossenen Nebenintervenienten erwähne. Dem Nebenintervenienten stünden nur jene Rechtsmittel zu, die auch die Hauptpartei ergreifen könne, da ihm nicht mehr Rechte zukämen als der Partei selbst. Diesem Entscheid kann nicht beigespflichtet werden.

Dass § 273 ZPO nur dem ausgeschlossenen Nebenintervenienten ein Rekursrecht gegen jeden in seine Rechte eingreifenden Entscheid einräumt, erklärt sich damit, dass nur dem zugelassenen Nebenintervenienten die Rechtsmittel der Parteien zur Verfügung stehen (43), der ausgeschlossene Nebenintervenient also nicht einmal mit dem Endentscheid seinen Ausschluss anfechten könnte. Zum Problem des zur Edition verpflichteten zugelassenen Nebenintervenienten nimmt jedoch der betreffende Gesetzesparagraph nicht Stellung.

Bei richtiger Betrachtung überwiegt in einem solchen Fall die Eigenschaft des Nebenintervenienten als Dritter. Es ist nämlich nicht sinnvoll, ihn zur Edition unter Androhung der Würdigung einer Weigerung nach § 148 ZPO zu verpflichten, würde doch eine solche Würdigung in erster Linie die Hauptpartei

41 ZR 78 (1979), Nr. 23

42 bzw. zur Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 283 ZPO

43 GULDENER, ZPR, S. 308

treffen. Da der Nebenintervenient sich mit seinem Vorbringen nicht in Widerspruch zur Hauptpartei stellen darf, darf konsequenterweise auch eine Unterlassung durch diesen nicht einer - wohl negativen - Würdigung durch das Gericht unterliegen.

Andernfalls könnten sich stossende Resultate ergeben: Die einen Dritten in den Streit berufende Partei könnte, sofern dieser dem Prozess als Nebenintervenient beitrifft, nun plötzlich nicht mehr Urkunden dieses Dritten zum Beweise anrufen, ohne dass sie Gefahr liefe, dass ihre eigene Beweisofferte für sie nachteilige Folgen zeitigte. Dass sie den Litisdenunziaten in einem zweiten Prozess für den Fall der negativen Würdigung und des Prozessverlustes ins Recht fassen könnte, vermöchte daran nur wenig zu ändern, könnte doch die Zweitklage gegen den Litisdenunziaten abgewiesen werden oder dieser nicht zahlungsfähig sein.

Richtigerweise muss der Nebenintervenient als Dritter zur Edition verpflichtet werden, unter Androhung der in § 163 Abs. 2 ZPO genannten Folgen. Damit erhält er die Möglichkeit, den entsprechenden Editionsentscheid mittels Rekurs oder Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten, und zwar ohne Rücksicht auf seine Stellung als Nebenintervenient.

B. Bundesrechtliche Rechtsmittel

Beim Entscheid über die prozessrechtliche Editionsspflicht von Parteien und Dritter wendet das Gericht kantonales Zivilprozessrecht an, allenfalls die bundesrechtliche Vorschrift von Art. 963 OR.

Soweit die Anwendung von kantonalem Zivilprozessrecht in Frage steht, ist eindeutig (44), dass als einziges bundesrechtliches Rechtsmittel die staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 84 ff. OG zulässig ist. Gerügt werden kann damit z.B. insbesondere eine Verletzung von Art. 4 BV (45), des ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechtes auf persönliche Freiheit (46) oder allenfalls von Art. 2 Uebergangsbestimmungen BV (47).

In bezug auf die Anfechtung eines Editionsentscheides, der auf Art. 963 OR gestützt wurde, hat das Bundesgericht in BGE 93 II 61 entschieden, dass es sich dabei nicht um eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des OG handle, so dass auf eine Berufung nicht eingetreten werden könne (48). Somit verbleibt auch hier nur eine Anfechtung mittels staatsrechtlicher Beschwerde.

-
- 44 Schon deshalb, weil mit der bundesrechtlichen Berufung gemäss Art. 43 ff. OG nur eine Verletzung von Bundesrecht und mit der bundesrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 ff. OG nur die Anwendung von kantonalem oder ausländischem anstelle von eidgenössischem Recht gerügt werden kann.
- 45 Wobei für die selbständige Anfechtung eines Zwischenentscheides die Gefahr eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils gegeben sein muss, vgl. Art. 87 OG.
- 46 siehe S. 28 ff.
- 47 Falls z.B. geltend gemacht werden will, die kantonale Editionspflicht stehe im Widerspruch zu Art. 28 ZGB, siehe S. 32 ff.
- 48 vgl. die Kritik KUMMERS in ZBJV 105 (1969), S. 75; a.M. auch KAUFMANN, S. 20, Anm. 20

VI. Die Folgen der Nichterfüllung der Editionsspflicht

A. Allgemeines

Erfüllt der zur Edition Verpflichtete seine Vorlagepflicht nicht freiwillig, so stellt sich die Frage nach den Folgen seiner unberechtigten Weigerung. Insbesondere fragt sich, ob auch die prozessuale Editionsspflicht zwangsweise durchgesetzt werden kann, gleich wie die materiellrechtliche Vorlagepflicht (49) oder ob nur indirekter Zwang angewendet werden darf.

In den Beratungen der Expertenkommission für die Revision des Zivilprozesses waren die Meinungen darüber geteilt. Während der Verfasser des Entwurfes für eine neue ZPO, Professor M. Guldener, mit der Begründung, der Dritte habe auch die Vorführung als Zeuge oder die Vornahme eines Augenscheins zu dulden, für eine Zwangsvollstreckung eintrat, sprach sich der Präsident der Expertenkommission, Dr. R. Tinner, gegen den direkten Zwang aus. Dieser gehe ihm zu weit und in den seltenen Fällen, in denen der Vollzug manu militari praktisch werde, gebe er gerne Anlass zu öffentlichem Aerger. In der Schlussabstimmung votierte die eine Hälfte der Kommission für, die andere gegen eine Zwangsvollstreckung der Editionspflicht, so dass der Stichentscheid durch den Vorsitzenden getroffen und somit direkter Zwang abgelehnt wurde (50). Weder in

49 siehe S. 142 f.

50 vgl. Prot. EK, S. 888f.; mit direktem Zwang darf nur eine materiellrechtliche Editionspflicht durchgesetzt werden (siehe S. 142 f.). Besteht neben dem prozessrechtlichen Editionsanspruch auch ein solcher aufgrund des materiellen Rechtes und kommt der Urkundeninhaber seiner prozessrechtlichen Editionspflicht trotz indirekten Zwangsmassnahmen nicht nach, so ist m.E. auf Antrag des Beweisführers das Beweisverfahren zu sistieren, damit dieser seinen Editionsanspruch aufgrund des materiellen Rechtes durchsetzen kann, vgl. hiezu auch S. 113, Anm. 19.

den Beratungen der kantonsrätlichen Kommission noch im Kantonsrat selbst wurde dieser Grundsatzentscheid geändert.

Je nachdem, ob die Editionsspflicht eine Partei oder einen Dritten betrifft, stehen dem Gericht andere Möglichkeiten des indirekten Zwanges zur Verfügung.

B. Folgen der unberechtigten Editionsverweigerung einer Partei

§ 183 Abs. 2 i.V. mit § 148 ZPO hält fest, dass das Gericht die Tatsache, dass eine Partei sich weigert, bestimmte Urkunden vorzulegen, nach freier Ueberzeugung würdigt. Ebenso hat das Gericht vorzugehen, wenn eine Partei eine Urkunde unrechtmässig beseitigt hat oder über deren Verbleib keine Auskunft erteilen will.

Es erfolgt also nicht grundsätzlich eine Würdigung zu Lasten der betroffenen Partei oder in dem Sinn, dass z.B. der Beweis, der mit der angerufenen Urkunde hätte geführt werden sollen, als erbracht betrachtet wird (51), sondern der Richter hat das ganze Verhalten der Parteien zu würdigen und kann den Gründen der Weigerung Rechnung tragen (52). Im Normalfall dürfte allerdings das Verhalten der säumigen Partei zu ihren Lasten gewürdigt werden, müsste doch bei Vorliegen von schwerwiegenden, gegen eine Edition sprechenden Gründen, eine Editionsverpflichtung überhaupt unterbleiben, sofern keine wirksamen Schutzmassnahmen möglich sind (53).

51 wie z.B. gemäss Art. 209 ZPO TI, oder ähnlich § 230 aZPO
52 STRAEULI/MESSMER, N. 8 zu § 183 ZPO
53 siehe S. 49

Diese prozessuale Würdigung des Verhaltens der Partei ist die einzig zulässige Massnahme bei ungerechtfertigter Editionsverweigerung der Partei. Insbesondere sind unzulässig der Zwangsvollzug oder die Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB (54).

C. Folgen der unberechtigten Editionsverweigerung eines Dritten

Die unberechtigte Editionsverweigerung eines Dritten wird gemäss § 184 Abs. 2 ZPO gleich behandelt wie die unbefugte Verweigerung der Zeugenaussage. Auf die Editionsverweigerung angewendet, beinhaltet der bezügliche § 163 Abs. 2 ZPO, dass der unbefugte die Edition verweigernde Dritte nach ergangener Androhung durch das erkennende Gericht mit Busse bis zu Fr. 500.- oder mit Haft bis zu 10 Tagen bestraft und bei Fortsetzung der Weigerung dem Strafrichter zur Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (55) überwiesen wird.

Erste Stufe der Sanktion gegen den Dritten ist demnach die Ausfällung einer Buss- oder Haftstrafe durch das erkennende Gericht, wobei Voraussetzung hiezu ist, dass ihm diese vorher angedroht wurde. Die Androhung erfolgt im Entscheid des Gerichtes über die Editionsspflicht (56). Die Kompetenz zum Erlass

54 vgl. STRAEULI/MESSMER, N. 8 zu § 183 ZPO

55 Art. 292 StGB

56 siehe S. 124

dieser kantonalrechtlichen Strafnorm ergibt sich aus Art. 353 Ziff. 1 StGB, der den Kantonen die Befugnis erteilt, die Uebertretung kantonaler Prozessvorschriften mit Strafe zu bedrohen (57).

Kommt der Dritte auch nach dieser Prozessstrafe seiner Verpflichtung nicht nach, kann ihn der Richter dem Strafrichter zur Bestrafung aufgrund von Art. 292 StGB wegen Ungehorsams überweisen.

Für Höhe und Dauer der auszufällenden Strafe gilt im übrigen sowohl für die Prozessstrafe wie auch für die Strafe nach Art. 292 StGB, dass sie dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen müssen (58). Sie müssen der Bedeutung des Prozesses und der zu edierenden Urkunde angemessen sein (59). Der Richter hat also nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, welche Prozessstrafe zweckmässig ist und ob allenfalls die Wichtigkeit der Urkunde und die übrigen Verhältnisse eine Ueberweisung an den Strafrichter rechtfertigen.

57 vgl. HAUSER, S. 80; STRAEULI/MESSMER, N. 4 zu § 164

58 BGE 98 Ia 424

59 vgl. HAUSER, S. 82

D. Zivilrechtliche Folgen

Möglicherweise stellt sich in einem Zeitpunkt nach Fällung des rechtskräftigen Urteils heraus, dass die editionsverpflichtete Person die verlangte Urkunde hätte edieren können, dies jedoch schuldhafterweise unterlassen hat. Sofern die beweispflichtige Partei mittels dieser Urkunde den Beweis für ihre Darstellung hätte erbringen und damit den Prozess für sich hätte entscheiden können, wird der Editionsverpflichtete schadenersatzpflichtig.

Das nachträgliche Auftauchen der Urkunde stellt einen Revisionsgrund gemäss Art. 137 ff. OG bzw. § 293 ff. ZPO dar. Ergibt sich für den Beweisführer im Revisionsprozess ein günstigeres Urteil, so steht ihm jedoch nicht nur der Anspruch aus diesem Urteil gegenüber der Gegenpartei zu. Sofern die Gegenpartei selbst die Urkunde schuldhafterweise nicht vorgelegt hatte, muss sie auch für einen allfällig entstandenen Schaden einstehen (60).

Hat ein Dritter die Urkunde ungerechtfertigterweise nicht ediert, so ist er ebenfalls gemäss den Bestimmungen über die ausservertragliche Schädigung haftbar (61). § 163 Abs. 2 ZPO (62) behält denn auch neben den Säumnisfolgen gemäss ZPO die zivilrechtliche Schadenersatz-

60 aus ausservertraglicher Schädigung, Art. 41 ff. OR, vgl. GULDENER, ZPR, S. 190

61 vgl. HAUSER, S. 113, bezüglich der ungerechtfertigten Verweigerung des Zeugnisses

62 anwendbar i.V. mit § 184 Abs. 2 ZPO

pflicht des Dritten vor. Voraussetzung hiezu ist nicht unbedingt ein Revisionsprozess (63), sondern der Richter kann auch im notwendigen Schadenersatzprozess des Beweisführers gegen den Dritten prüfen, ob sich bei Vorlage der Urdkunde für den gescheiterten Beweisführer ein günstigeres Urteil ergeben hätte.

63 Möglicherweise könnte ein solcher gar nicht mehr stattfinden, z.B. weil die Gegenpartei in der Zwischenzeit verstorben ist.

Drittes Kapitel: Das Verfahren bei der materiellrechtlichen
Editionspflicht

I. Allgemeines

Das Bestehen einer materiellrechtlichen Editionspflicht ergibt sich aus dem Bundesprivatrecht, und die Geltendmachung erfolgt in einem selbständigen Prozess (1).

Das Verfahren richtet sich deshalb nach den normalen Regeln eines Zivilprozesses, und es wird deshalb im folgenden nur auf einige besondere Punkte eingegangen.

II. Verfahrensart

A. Allgemeines

Für die Durchsetzung des privatrechtlichen Editionsanspruches steht das ordentliche oder das Befehlsverfahren zur Verfügung.

B. Das ordentliche Verfahren

Der Einsichtsberechtigte kann die Vorlage in einem ordentlichen Prozess verlangen, den er gemäss § 102 ZPO mit der Einreichung der Weisung des Friedensrichters beim Gericht rechtshängig macht.

1 siehe S. 5

Ein besonderes Problem stellt sich in bezug auf die sachliche Zuständigkeit. Je nachdem, ob dem Anspruch auf Vorlage von Urkunden vermögensrechtlicher oder nicht vermögensrechtlicher Charakter zugemessen wird, kann der Prozess bei geringem Streitwert (2) vor dem Einzelrichter stattfinden oder muss er vor dem Bezirksgericht durchgeführt werden (3).

Die Frage, ob es sich bei einem Rechtsanspruch um einen solchen vermögensrechtlicher Art handelt oder nicht, entscheidet sich in Anlehnung an die Praxis zu Art. 44 OG (4). Das Bundesgericht hat nun aber in BGE 83 II 565, Erwägung 5, diese Frage in bezug auf einen privatrechtlichen Einsichtsanspruch offengelassen, da in jenem Verfahren der für die Berufung notwendige Streitwert in jedem Fall vorhanden war. Seither wurde vom Bundesgericht kein entsprechender Entscheid mehr publiziert.

2 Die Streitwertberechnung ist im übrigen sowohl bei der prozessrechtlichen wie auch bei der privatrechtlichen Editions-pflicht ganz allgemein nicht einfach. Im Rahmen eines Ent-scheides betreffend die prozessrechtliche Editions-pflicht wurde in einem unveröffentlichten Entscheid der III. Zivil-kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 23. März 1979 entschieden, es könne nicht um den Streitwert des Hauptprozesses gehen (es handelte sich um ein Widerspruchs-verfahren), sondern es sei nur der durch die Edition ent-stehende Mehraufwand zu berücksichtigen.

3 vgl. §§ 21 und 31 GVG

4 STRAEULI/MESSMER, N. 10 zu § 17 ZPO

Meines Erachtens ist davon auszugehen, dass es sich um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handelt. Zweck der Vorlage ist die Information des Einsichtsberechtigten und wenn dieser auch in vielen Fällen ein finanzielles Interesse an der Information haben mag, so kann dieses seiner Natur nach nicht beziffert werden, da sich allfällige Ansprüche ja gerade erst mittels der in der Urkunde enthaltenen Informationen eruieren lassen.

Folgt man dieser Ueberlegung, so ist in jedem Fall für die Beurteilung eines Vorlegungsanspruches von Urkunden im ordentlichen Verfahren nicht der Einzelrichter, sondern nach § 31 Ziff. 2 GVG das Bezirksgericht zuständig (5).

C. Das Befehlsverfahren

Gemäss § 222 Ziff. 2 ZPO ist das Befehlsverfahren vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren zulässig zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere zur Ausweisung von Mietern und Pächtern.

Auch wenn in dieser Vorschrift im Gegensatz zu § 292 Ziff. 5 aZPO die Vorlegung beweglicher Sachen (6) nicht mehr ausdrücklich als Gegenstand des Befehlsverfahrens aufgeführt wird, so soll die Zuständigkeit

5 Unter Vorbehalt einer allfälligen Geltendmachung vor einem Sondergericht.

6 Worunter in erster Linie die Vorlegung von Urkunden zu verstehen war, vgl. STRAULI/HAUSER, N. 7 zu § 292 aZPO

des Einzelrichters im summarischen Verfahren nach wie vor grundsätzlich gegeben sein (7).

Wieweit sich nun aber das summarische Verfahren überhaupt für die Durchsetzung eines Einsichtsrechtes eignet, ist fraglich (8). Voraussetzung für die Durchsetzung des Vorlageanspruches im Befehlsverfahren gemäss § 222 Ziff. 2 ZPO ist ja, dass es sich um klares Recht bei sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen handelt. Nachdem aber das Bundesrecht die materiellrechtliche Editionsspflicht nur unvollständig geordnet hat (9), dürfte sich in vielen Fällen die Frage stellen, ob ein Editionsanspruch auf klares Recht gestützt werden kann, auch wenn Lehre und Rechtsprechung (10) nicht verlangen, dass sich das Recht schon aus dem klaren Wortlaut ergeben muss, sondern es auch durch Auslegung nach bewährter Lehre und Rechtsprechung gewonnen werden kann (11).

Das Vorgehen im Befehlsverfahren bringt jedoch gegenüber dem ordentlichen Verfahren den Vorteil der kürzeren Prozessdauer. So kann die Klage ohne Sühneverhandlung direkt beim Einzelrichter anhängig gemacht werden (12) und es bestehen auch verschärfte Säumnisfolgen(13). Ueberhaupt handelt es sich um ein

7 STRAEULI/MESSMER, N. 15 ff. zu § 222 ZPO

8 vgl. Wsg., S. 171

9 siehe S. 90 ff.

10 vgl. STRAEULI/MESSMER, N. 3 zu § 226 und N. 45 zu § 281 ZPO und dort zitierte Literatur

11 GULDENER, ZPR, S. 158, N. 15

12 § 205 ZPO

13 § 207/208 ZPO

abgekürztes Erkenntnisverfahren (14), wobei der richterliche Entscheid jedoch trotzdem (15) in voller Rechtskraft erwächst (16). Auch in bezug auf eine allfällige Zwangsvollstreckung kann das Befehlsverfahren zeitliche Vorteile aufweisen (17). Nachteilig kann sich allerdings auswirken, dass der Einzelrichter das Begehren unter Umständen wegen Illiquidität gemäss § 226 ZPO in das ordentliche Verfahren verweisen muss.

III. Rechtsmittel

A. Kantonalrechtliche Rechtsmittel

In bezug auf die kantonalrechtlichen Rechtsmittel gegen einen die materiellrechtliche Editionsspflicht betreffenden Entscheid bestehen keine besonderen Probleme. Es sind jene Rechtsmittel zu ergreifen, die gegen ein Urteil im ordentlichen bzw. eine Verfügung im summarischen Verfahren zulässig sind, also in erster Linie die Berufung gemäss § 259 ff. ZPO bzw. der Rekurs gemäss § 272 ff. ZPO.

14 WALDER, S. 414

15 entgegen § 105 aZPO

16 § 212 ZPO

17 siehe S. 142, Anm. 25

B. Bundesrechtliche Rechtsmittel

Auch die Zulässigkeit von bundesrechtlichen Rechtsmitteln richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Insbesondere liegt eine Zivilsache vor (18) und es besteht damit grundsätzlich die Möglichkeit, die bundesrechtliche Berufung (19) einzulegen, allenfalls die bundesrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde (20) oder die staatsrechtliche Beschwerde (21).

Hervorzuheben ist noch, dass diese Rechtsmittel nicht nur gegen Entscheide im ordentlichen kantonalen Verfahren, sondern auch gegen solche im summarischen Verfahren ergriffen werden können, da den Entscheiden im summarischen Verfahren grundsätzlich volle Rechtskraft zuerkannt wird (22).

IV. Folgen der Nichterfüllung der Vorlagepflicht

A. Allgemeines

Grundsätzlich kann jeder materiellrechtliche Anspruch auf dem Wege der Realexekution durchgesetzt werden (23).

18 BGE 82 II 555 E.4

19 Gemäss Art. 43 ff. OG, sofern der Streitwert wenigstens Fr. 8000.- erreicht oder davon ausgegangen wird, dass es sich um eine nicht vermögensrechtliche Zivilstreitigkeit handelt, siehe S.

20 Art. 68 ff. OG

21 Art. 84 ff. OG

22 vgl. § 212 Abs. 1 ZPO, anders noch BGE 102 II 59 aufgrund von § 105 aZPO

23 HAUBENSAK, S. 4

Während sich die Zwangsvollstreckung auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung nach dem Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889 richtet (24), wird die Zwangsvollstreckung andersartiger Ansprüche durch die kantonale Gesetzgebung geregelt.

Das zürcherische Recht hat das Vollstreckungsverfahren in den §§ 300 ff. ZPO normiert. Danach werden andere als auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtete Verpflichtungen im Befehlsverfahren vollstreckt (25).

B. Vollstreckungsmittel

Als Mittel zur Vollstreckung eines Anspruches auf Vorlage von Urkunden fallen in Betracht: Ordnungsbusse und Ungehorsamsstrafe (26) sowie Zwangsvollzug (27).

24 Art. 38 SchKG

25 § 304 ZPO; ist die Verpflichtung zur Vorlage im Befehlsverfahren (siehe S. 138) ausgesprochen worden, so beinhaltet dieser Entscheid bereits den Befehl, die in Frage stehende Urkunde vorzulegen. Sofern jedoch in diesem Befehl noch kein Auftrag zum Vollzug an den Vollzugsbeamten (vgl. § 307 Abs. 2 und 3 ZPO) enthalten ist, muss der Einsichtsberechtigte im Weigerungsfall nochmals an den Richter gelangen, vgl. MUSTERSAMMLUNG, Zivil 22.34.

26 § 306 ZPO

27 § 307 Abs. 1 Ziff. 2; anderer Ansicht, HAUBENSAK, S. 54, der im Widerspruch zur wohl anerkannten Lehre und Rechtsprechung (vgl. STRAEULI/MESSMER, N. 4 zu § 307 ZPO, ZR 54, Nr. 88, Erwägung 3) davon ausgeht, dass der Vollzug des Vorlegeanspruches manu militari nicht zulässig sei und die Vorlegung von Urkunden zu den absolut unvertretbaren Handlungen zähle.

In bezug auf die Mittel zur Durchsetzung der Vorlagepflicht unterscheidet sich also die materiellrechtliche Editionsspflicht wesentlich von der prozessrechtlichen. Während die Erfüllung des prozessrechtlichen Anspruches nicht durch direkten Zwang erreicht werden kann (28), ist es möglich, das materiellrechtliche Einsichtsrecht manu militari durchzusetzen.

C. Schadenersatz

Führt auch die Zwangsvollstreckung nicht zum Erfolg (29), so muss der Vorlegungsanspruch in Schadenersatz umgewandelt werden (30).

Der Inhalt des bereits gerichtlich festgestellten Anspruches auf Edition ist umzugestalten, d.h. in Geldwert umzuwandeln. Der Richter hat über den Wert des Erfüllungsinteresses nach Massgabe von Art. 97 ff. OR zu entscheiden (31). Die Berechnung des Schadenersatzes dürfte nun aber in den meisten Fällen mit grössten Schwierigkeiten verbunden sein (32). Nicht ausgegangen werden kann jedenfalls vom Wert der vorzulegenden Urkunden an sich, denn der eigentliche Wert der Vorlage der Urkunden für den Vorlageberechtigten besteht im Wert der Informationen, die dieser den Urkunden zu entnehmen hofft. Dieser Wert kann

28 siehe S. 130

29 z.B. weil der Urkundeninhaber diese vernichtet hat oder so aufbewahrt, dass sie auch durch Zwangsvollzug nicht beschafft werden können

30 vgl. § 309 ZPO

31 vgl. HAUBENSAK, S. 41 ff.

32 ähnlich wie die Streitwertberechnung, siehe S. 137, Anm. 2

jedoch kaum rechnerisch erfasst werden, steht doch noch gar nicht fest, welche und ob überhaupt nützliche Informationen in den vorzulegenden Urkunden enthalten sind. Der Richter wird deshalb den Schadenersatz in solchen Fällen in Anwendung des richterlichen Ermessens (33) zu schätzen haben.

33 Art. 42 Abs. 2 OR

Lebenslauf

Am 4. Februar 1949 in Zürich geboren,
heimatberechtigt in Homburg TG, besuchte
ich die Primar- und Sekundarschule in
Zürich. Nach Abschluss einer Banklehre
bereitete ich mich neben meiner Berufs-
tätigkeit auf die Maturitätsprüfung vor
und studierte im Anschluss an deren Be-
stehen an der Universität Zürich Juris-
prudenz. 1977 erlangte ich das Lizentiat,
1980 legte ich die Doktorprüfungen ab.

